Die materielle Rechtslage

nach beendeter Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache im allgemeinen und im besonderen, wenn der Drittеigentümer die Sache mit anderen Gegenständen im Wege einer vertragsmässigen Vermögensübernahme gemäss § 419 BGB. erworben hat.

*

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Breslau
vorgelegt von

Erwin Berger
Referendar in Ratibor.

*

1926

Die materielle Rechtslage

nach beendeter Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache im allgemeinen und im besonderen, wenn der Drittеigentümer die Sache mit anderen Gegenständen im Wege einer vertragsmässigen Vermögensübernahme gemäss § 419 BGB. erworben hat.

*

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Breslau
vorgelegt von

Erwin Berger
Referendar in Ratibor.

*

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staats-
wissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Breslau
Berichterstatter:
Herr Professor Dr. Schmidt-Rimpler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Einleitung 11

Erster Teil.

§ 1. Die Nichterhebung der Widerspruchsklage hat auf die Geltendmachung materieller Ansprüche nach beendeter Zwangsvollstreckung keinen Einfluss . . . . . 12—14

§ 2. Die Pfändung: . . . . . 15—25

1. Die formellgültige Pfändung allein genügt nicht zum Erwerb des Pfändungspfandrechts . . . . . 15—22

2. Auch auf Grund der Normen über den Rechtserwerb im guten Glauben entsteht kein Pfändungspfandrecht . . . . . 22—25

§ 3. Die Rechtsverhältnisse an der gepfändeten Sache nach der Versteigerung . . . . . 25—27

§ 4. Die Rechtsverhältnisse am Erlöse . . . . . 28—38

Ist hierfür der Grundsatz der dinglichen Surrogation des § 1247 BGB. oder Tradition nach § 929 BGB. entscheidend?

§ 5. Sind die Voraussetzungen des § 816 BGB. gegeben? . . 38—46

§ 6. Ist auch ein Anspruch aus § 812 BGB. gegeben? . . . 46—47

Zweiter Teil.

§ 7. Welchen Einfluss auf den Bestand der Ansprüche hat der Umstand, dass der Dritteigentümer das Vermögen des Schuldners, darunter auch die versteigerte Sache vertragsmässig übernommen hat? . . . . . 48—49

§ 8. Billigkeitserwägungen sind juristisch unzureichend, um die Bereicherungsansprüche des Dritteigentümers zu erschüttern . . . . . 49—52

§ 9. Der Hinweis der Reichsgerichtsentscheidung J. W. 1912 Seite 347 und der Motive zu § 319 des ersten Entwurfes auf eine Ähnlichkeit der Lage des Dritteigentümers mit der Lage des Anfechtungsgegners bei der Gläubigeranfechtung ausserhalb des Konkurses . . . . . 52—54

§ 10. Kann der Vollstreckungsgläubiger gegenüber dem Dritteigentümer aufrechnen? . . . . . 54—57

§ 11. Die Bedeutung der „Haftung“ . . . . . 57—72

1. Verhältnis der Haftung zur Schuldpflicht . . . 61—63

2. Die beschränkte Haftung. Ihr Einfluss auf die Aufrechnung . . . . . 63—68

3. Rechtfertigung der beschränkten Haftung in § 419 BGB. . . . . 68—70

4. Zusammenfassung . . . . . 70—72

§ 12. Die Haftung als materieller Rechtsgrund . . 72—82

1. Der rechtliche Grund des § 812 BGB. . . . 73—75

2. Der Vergleich mit der Gläubigeranfechtung . . 75—78

3. Analogieschlüsse sind nicht erforderlich . . . 78—82

Literatur-Verzeichnis.

Behrend, Die Bekämpfung unlauterer Interventionsprozesse durch § 419 BGB., Recht 1917 S. 330.

Biermann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht, Berlin 1914.

Binder, Zur Lehre von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft, Jur. Diss. Leipzig 1894.

Bunsen, Zur Lehre von den nicht getrennten Erzeugnissen, Arch. f. bürgerl. Recht Band 29 S. 11 ff.

Busch-Ebbecke, Reichsgerichtsräte-Kommentar, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts Berlin und Leipzig 1923.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts Band 2, 1902.

Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1904

Dümchen, Iherings Jahrbücher Band 54, S. 364.

Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen. Nach bürgerlichem, handels- und Prozessrecht Berlin 1909.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Berlin 1905.

Francke, Die vertragsmässige Vermögensübernahme. Jur. Diss. Erlangen 1908.

Francke, Das Wesen der Widerspruchsklage in Busch's Zeitschrift f. Zivilprozess Band 38, S. 361 ff.

Francke, Die Entstehung des Pfandrechts an gepfändeten Sachen in Zeitschr. f. Zivilprozess Band 36, S. 308 ff.

Frank, Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch, Tübingen 1924.

Freund, Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruchs, Breslau 1902 (7. Heft d. von R. Leonhard herausgegebenen Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts S. 12 ff.)

Friedemann, Zur Frage der Ersatzpflicht des gutgläubigen Vollstreckungssuchers bei Pfändung und Versteigerung einer dem Schuldner nicht gehörigen beweglichen Sache. Jur. Diss. Leipzig 1909.

Fröhlich, Haftung des Gläubigers bei Vollstreckung in Sachen Dritter. Jur. Diss. Breslau 1908.

Fischer-Schäfer, Die Gesetzgebung betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, im Reiche und in Preussen. Berlin 1902.

Geib, Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im deutschen Zivilprozess, München 1909.

von Gierke, Schuldnachfolge und Haftung, in Festschrift f. Martitz, Berlin 1911.

derselbe, Schuld und Haftung, Breslau 1910.

Gierke, Deutsches Privatrecht 2. Band Sachenrecht, Leipzig 1905.

Hahn, Materialien zur Zivilprozessordnung, Berlin 1881.

Einleitung.

Die Frage der Zwangsvollstreckung in dem Schuldner nicht gehörende bewegliche Sachen ist eine für das praktische Rechtsleben ausserordentlich wichtige, da sich der Fall, dass beim Schuldner befindliche, aber im Eigentum dritter Personen stehende bewegliche Sachen gepfändet und versteigert werden, gerade in neuerer Zeit recht häufig ereignet. Solange die Zwangsvollstreckung noch nicht beendet ist, wird der Dritte sich auf sein Eigentum als „die Veräusserung hinderndes Recht" berufen und gegen den vollstreckenden Gläubiger die Widerspruchsklage gemäss § 771 Z. P. O. anzustrengen versuchen. In vorliegender Arbeit soll jedoch die materielle Rechtslage nach beendeter Zwangsvollstreckung untersucht werden, und zwar in zweifacher Weise. Einmal für den Fall, dass der Dritteigentümer ohne irgend eine nähere Beziehung zum Schuldner und Gläubiger ist, dann aber für den Fall, dass der Dritteigentümer zugleich Vermögensübernehmer im Sinne von § 419 BGB. ist. Letztere Eigenschaft, zwar in einzelnen gerichtlichen Entscheidungen [1] gestreift, war in diesem Zusammenhang bisher noch nicht Gegenstand einer eingehenden Erörterung. Gleichwohl wäre sie schon lange nötig gewesen, wie die Dürftigkeit der bisherigen Stellungnahme zu dieser Frage beweist. Verfasser hat sich darum bemüht, das Hauptgewicht der vorliegenden Untersuchung in den genannten zweiten Teil zu verlegen, zumal sich im Verlaufe der Arbeit ergeben hat, dass das bei der Prüfung der dort angeschnittenen Fragen betretene Rechtsgebiet der „Haftung" ein recht fruchtbares zu sein scheint. Dennoch ist es unumgänglich, zunächst das zwar bereits öfter behandelte, aber immer noch nicht ganz geklärte Verhältnis des Dritteigentümers als solchen — ohne besondere Eigenschaft — zum Versteigerungsgläubiger zu beleuchten; immerhin wird es gestattet sein, diesen ersten Teil der Arbeit mit einiger, wenn auch alles Erforderliche umfassenden Kürze auszuführen.

[1] Die noch erwähnt werden.

Erster Teil.

§ 1.

Die Nichterhebung der Widerspruchsklage hat auf die Geltendmachung materieller Ansprüche nach beendeter Zwangsvollstreckung keinen Einfluß. [1]

Hat der Dritteigentümer der gepfändeten und versteigerten Sache irgend einen Anspruch gegen den Vollstreckungsgläubiger? Der Vollstreckungsgläubiger hat die Sache wegen einer Geldforderung, da sie sich im Gewahrsam des Schuldners befand, auf Grund eines gegen diesen gerichteten vollstreckbaren Schuldtitels pfänden und versteigern lassen. Der Versteigerungserlös ist durch den Gerichtsvollzieher an den Vollstreckungsgläubiger abgeführt worden.

Einhellig ist man mit Recht der Ansicht, dass für die Widerspruchsklage selbst nach beendeter Zwangsvollstrekkung — d. h. nach Ablieferung des Erlöses an den Gläubiger — kein Raum mehr sei; denn die Widerspruchsklage ist eine Verfahrensvorschrift, ein rein prozessuales Hilfsmittel, das auch nur angewendet werden kann, solange das Prozessverfahren schwebt. Nach Beendigung der Zwangsvollstreckung kann das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechten und Rechtsverhältnissen nur aus den materiellen Rechtsbegriffen abgeleitet werden [2]. Andererseits wäre es verfehlt, die Möglichkeit von Ansprüchen des früheren Dritteigentümers deswegen zu verneinen, weil er die Widerspruchsklage nicht erhoben hat [3]. Ohne dass auf die wahre Natur der Widerspruchsklage näher eingegangen zu werden braucht, besteht

---

[1] Diese Feststellung ist vorweg zu treffen, da das Gegenteil die ganze Untersuchung überflüssig machen würde.

[2] Vergl. statt aller Sydow-Busch zu § 771 Z. P. O. Anm. 7a; Stein-Jonas zu § 771a. II. 3; Neumann D. J. Z. 1901 S. 17; R. G. Z. 40 S. 289; v. Mayr S. 436.

[3] Wie z. B. Müller S. 89, 106 ff; Freund S. 32; Voss Arch. f. d. Ziv. Pr. Band 79 S. 295 ff, 309, 311, 312; vergl. dagegen Smoira S. 35 ff, der sich gegen das Argument eines „Verzichts" wendet: zum Verzicht gehört unbedingt ein Verzichtswille, der noch nicht einmal in der wissentlichen Unterlassung der Widerspruchsklage zu liegen braucht. Vergl. auch R. G. E. bei Gruchot Band 50 S. 964 ff.

die Gewissheit, dass sich im Gesetz nirgends eine Handhabe dafür findet, dass die Widerspruchsklage die ausschliessliche Möglichkeit des Dritteigentümers ist, einen in dieser Weise vor sich gehenden unberechtigten Eingriff in sein Eigentum wieder gutzumachen. In dem auf die Erhebung der Widerspruchsklage ergehenden Urteil wird über das private Rechtsverhältnis überhaupt nicht entschieden, sondern nur über die „Rechtmässigkeit des konkreten Vollstreckungsaktes“ [1]. Daher ist schon während der Zwangsvollstreckung die Widerspruchsklage nicht das ausschliessliche Recht des Dritten. Es ist nicht einzusehen, warum der Dritteigentümer neben der Widerspruchsklage gegen den Vollstreckungsgläubiger nicht gleichzeitig Schadensersatzansprüche soll geltend machen können, wenn ihm durch den unberechtigten Eingriff in sein Vermögen schon durch die Pfändung ein Schaden entstanden ist und der Gläubiger schuldhaft gehandelt hat. Aber in vorliegender Untersuchung interessiert vor allem der Fall, dass der Gläubiger die Vollstreckung hat vornehmen lassen, ohne von der Nichtzugehörigkeit der gepfändeten und versteigerten Sache zum schuldnerischen Vermögen zu wissen oder wissen zu müssen.

Für diesen Fall muss zunächst die theoretische Möglichkeit des Bestehens irgendwelcher Ansprüche des früheren Dritteigentümers gegen den Gläubiger als durch die Versäumung der Widerspruchsklage nicht ausgeschlossen anerkannt werden. Eine Bestätigung für die Richtigkeit dieser Auffassung bietet noch ein Analogieschluss zu § 878 Z. P. O. Die dort geregelte Ausführung des Teilungsplanes, gegen dessen Durchführung dem widersprechenden Gläubiger nur das Mittel der Klage gegen die beteiligten Gläubiger binnen einem Monat gegeben ist, entspricht durchaus der Zwangsvollstreckung, gegen deren Durchführung einem betroffenen Dritten die Widerspruchsklage zusteht. In § 878 Z. P. O. ist in Abs. 2 das Selbstverständliche wegen der in Abs. 1 ausdrücklich festgesetzten Ausschlussfrist ausgesprochen; nämlich, dass der Gläubiger, wenn nach Versäumung der Frist das Teilungsverfahren durchgeführt ist, gegen den zu seinem Nachteile bereicherten Gläubiger bessere Rechte im Wege

[1] Vergl. Hannay Kammerger. Blätter 1914 S. 132 ff., vgl. O. L. G. 6, 282.

der Klage geltend machen kann. Ebenso wenig kann dem früheren Dritteigentümer der versteigerten Sache die Geltendmachung eventuell bestehender Ansprüche infolge der Unterlassung der Widerspruchsklage abgeschnitten sein [1].

Freilich, wenn die Unterlassung der Widerspruchsklage absichtlich und ausdrücklich zugunsten des Gläubigers erfolgte, würde sich der Dritteigentümer mit seinem früheren Verhalten in Widerspruch setzen, und ihm würde dann zumindest die Einrede der Arglist entgegenstehen, wenn er nunmehr auf Grund seines verlorenen Eigentums materielle Ansprüche gegen den Gläubiger geltend machen wollte [2]. Doch auch dies ist ein Sonderfall, der vom normalen Sachverhalt im Sinne unseres Themas abweicht. Vorliegende Arbeit setzt Unkenntnis oder Vergessen der Vollstreckung seitens des Dritteigentümers voraus. Diese Umstände lassen gerade die Frage nach dem Vorliegen und der Art von Ansprüchen des Dritteigentümers nach beendigter Zwangsvollstreckung akut werden.

Man ist heute fast allgemein der Ansicht, dass dem früheren Dritteigentümer gegen den Gläubiger Ansprüche zustehen. Streit herrscht aber immer noch darüber, welcher Art die Ansprüche sind. Eine weit verbreitete Ansicht gründet die Ansprüche von vornherein auf die §§ 816 und 812 BGB., während eine ebenfalls stark verbreitete Ansicht den Anspruch des Dritteigentümers bezüglich des Erlöses über § 1247 BGB. auf § 985 BGB. stützt und nur hilfsweise die §§ 816 und 951, 812 BGB. anwendet, wenn nämlich der Gläubiger den Erlös ausgegeben oder mit seinem sonstigen Gelde vermischt hat. Welche Ansicht (nach der Auffassung des Verfassers) die richtige ist, lässt sich am besten bei Betrachtung der Bedeutung und Wirkungen der einzelnen Vollstreckungsakte der Zeitfolge nach aufzeigen.

[1] Vergl. auch Fröhlich S. 32; O. L. G. 2 S. 353 Friedemann S. 14; Smoira S. 37.

[2] Vergl. R. G. E. bei Gruchot Band 50 S. 964; Sächs. Arch. f. Rechtspflege 1908 S. 482.

§ 2.

Die Pfändung

1. Die formellgültige Pfändung allein genügt nicht zum Erwerb des Pfändungspfandrechts.

Der erste Angriff auf die Sache des Dritteigentümers erfolgte durch die Pfändung. Nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung, vgl. § 808 Z. P. O., war der ä u s s e r e Vorgang des Pfändungsaktes zulässig. Denn der Gerichtsvollzieher hat sein Augenmerk zunächst nur darauf zu richten, ob die zu pfändenden Sachen sich im Gewahrsam des Schuldners befinden, wobei ihm nicht einmal die Vermutung des § 1006 BGB. zur Hilfe kommt, dass vom Besitz auch auf das Eigentum des Schuldners geschlossen werden darf, da diese nur zugunsten des Schuldners, nicht des Gläubigers besteht. Nun könnte man meinen: wenn die Voraussetzungen für die Vornahme des Pfändungsaktes vorhanden sind, müsse auch die gemäss § 804 Z. P. O. der Pfändung zuerkannte Wirkung, nämlich die Entstehung des Pfandrechts an dem gepfändeten Gegenstande eintreten[1]. Dieser Schluss wäre jedoch verfehlt, weil bei der Zwangsvollstreckung aus praktischen Erwägungen die Voraussetzungen für das Tätigwerden des Gerichtsvollziehers auf ganz anderen Gründen beruhen, als die rechtlichen Wirkungen, die dem vorgenommenen Akte beigelegt werden. Die für die Vornahme des Pfändungsaktes bestimmten Voraussetzungen beruhen auf der Notwendigkeit eines schneidigen und raschen Vollstreckungsverfahrens[2]. Deshalb kann die gutgläubige Pfändung einer nicht dem Schuldner gehörigen Sache nicht als „ungesetzlich" bezeichnet werden[3], da sie ja eben mit der Zivilprozessordnung nicht im Widerspruch steht. Es handelt sich hier aber um eine prozessuale Zulässigkeit, die keineswegs identisch ist mit materieller Rechtmässigkeit, und Müller selbst (S. 91) — vgl. hier

---

[1] So z. B. Staub J. W. 1888 S. 201 ff; vor allem Müller S. 90; Kaufmann in Gruchot Band 53 S. 331; Emmerich S. 448.

[2] Vergl. Müller S. 89.

[3] Vergl. K. Bl. 8 S. 51; vergl. auch R. G. Z. 60 S. 73, 79; S. 242 ff.

Anm. 1 — nimmt Unwirksamkeit des Pfandrechts an, wenn die Zugehörigkeit der Sache zu fremdem Vermögen offenbar ist [1].

Die gültige Vollziehung der Pfändung ist eben nur eine der Voraussetzungen für den Erwerb des Pfandrechts. Auch geht aus § 808 Z. P. O. nicht hervor, dass alle im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen gepfändet werden dürfen oder gar, dass jede nach § 808 Z. P. O. erfolgte Pfändung ein Pfandrecht begründe, sondern nur dass zur Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner erforderlich ist, dass sich die zu pfändende Sache im Gewahrsam des Schuldners befindet [2]. Dass die prozessuale Zulässigkeit und somit Gesetzmässigkeit im Widerspruch zur materiellen Rechtmässigkeit stehen kann, zeigt uns die Bestimmung des § 717 Z. P. O., worauf Geib (S. 40 ff) in anerkennenswert aufklärender Weise hinweist. Hier trifft den Gläubiger trotz formell ordnungsmässig durchgeführter Vollstreckung sogar eine Schadensersatzpflicht, und zwar auch ohne Verschulden, wenn ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil aufgehoben oder abgeändert wird, sich also Mängel des materiellen Rechts ergeben [3].

Da aber überhaupt die Aufgabe des Zivilprozessrechts einzig und allein ist, der richtigen Durchführung des materiellen Rechts zum Siege zu verhelfen, so muss es als völlig verfehlt bezeichnet werden, wenn behauptet wird, das verletzte Privatrecht sei nicht stark genug, einen Mangel zu beseitigen, der durch die Pfändung als einen Akt öffentlicher unter der Autorität des Staates vorgenommener Gewalt

---

[1] Vergl. Smoira S. 24, 25.

[2] Vergl. Sydow-Busch zu § 808 Z. P. O. Anm. 1; Stein zu § 808 Z. P. O. Anm. I.

[3] Ein verwandter Zwiespalt findet sich auch innerhalb des materiellen Rechts, wo der Gesetzgeber aus Gründen der formalen Sicherheit Rechtsfolgen gestattet, die nicht selten mit sachlicher Unrichtigkeit erkauft sind. Dies zeigt sich gerade bei den hier eine grosse Rolle spielenden Bereicherungsansprüchen, bei denen der abstrakt zugelassene Rechtserwerb erst nachträglich durch die Durchführung der Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung wettgemacht wird. (Vergl. Stammler S. 131 ff, 155); vergl. auch Dernburg. Das bürgerliche Recht II. Bd. § 374 IV.

entstanden ist[1]. Denn die Zwangsvollstreckung ist keineswegs ein blosser unantastbar in sich beruhender staatlicher Akt. Geib (S. 6, 18 ff, 40 ff, 67) zeigt die Beziehung auf, welche zwischen „Rechtsschutzbegehren" und „Anspruchsbetätigung" besteht, und die dazu führt, sich von der „künstlich isolierten Betrachtung des öffentlich-rechtlichen Reingehaltes des Vollstreckungsrechts" freizumachen. In dem an den Staat gerichteten Vollstreckungsbegehren ist ein Zweifaches enthalten: das an den Staat gerichtete Rechtsschutzbegehren und die in dessen Form der Partei gegenüber betätigte Erzwingbarkeit des Anspruchs[2]. Es kann daher die Gewährung des staatlichen Rechtsschutzes zwar fehlerlos, die materielle Anspruchsbetätigung dagegen in falsche Bahnen geraten sein[3].

Für das Nichtentstehen des Pfändungspfandrechts an einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache sprechen aber noch eine Reihe anderer Tatsachen. So in erster Linie die Natur des Pfändungspfandrechts selbst. Dieses Pfandrecht ist nicht durch eine Verpfändung entstanden, durch einen darauf gerichteten Vertrag von Privatpersonen, ebenso wenig ist es ein gesetzliches Pfandrecht; denn es entsteht nicht durch den blossen Willen des Gesetzes unabhängig vom Willen der beteiligten Personen als Folge privater Rechtsgeschäfte, deren eigentliches Ziel ein ganz anderes ist[4]. Vielmehr liegt seine Entstehungsart in der Mitte. Es entsteht durch einen einseitigen Eingriff in das Vermögen eines anderen mit Hilfe der Tätigkeit eines Organs, das zugleich Träger staatlichen und privaten Willens ist. Diese eigenartige Entstehungsweise verlangt es, dass der Vorgang der Entstehung, seine Voraussetzungen und Wirkungen besonders gesetzlich geregelt sind. Die gesetzlichen Regelungen finden sich in der Zivilprozessordnung, und es dürfte kaum zweifelhaft sein, dass letztere allein für Streitfragen über die Entstehung massgebend sein muss[5], soweit sie nicht selbst auf Bestimmungen anderer Gesetze verweist.

---

[1] Vergl. so Voss in Jher. J. Band 23 S. 77 ff; Voss in Gruchot Beiträge. Bd. 25 S. 352.

[2] Vergl. Geib S. 67; Smoira S. 25/26.

[3] Dies übersieht völlig Pollak Diss. S. 52/53.

[4] Vergl. O. L. G. 4, 331.

[5] Vergl. auch Motive III S. 797.

So zeigt die Bestimmung des § 804 Abs. 2 Z. P. O., dass der Gesetzgeber das schon entstandene Pfändungspfandrecht dem Vertragspfandrecht fast gleich behandelt wissen will, indem es dem Gläubiger im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht gewähren soll. Für die Entstehung selbst ist von einer Gleichstellung keine Erwähnung getan. Dem Wesen des Pfändungspfandrechts entspricht es aber, dass es nur an Sachen, die dem Schuldner gehören oder genauer, die für die Schuld des Schuldners haften, entstehen kann. Darauf dass ein unbeteiligter Dritter den Gläubiger wegen seiner Forderung gegen seinen Schuldner befriedigt, hat der Gläubiger doch keinen Anspruch. Woher sollte also plötzlich ein Recht für ihn entstehen, sogar zwangsweise fremde Vermögensstücke zu seiner Befriedigung heranzuziehen. — Die Pfändung aber ist der erste Akt für den Zweck der zwangsweisen Befriedigung des Gläubigers. — Die blosse Tatsache, dass das Vermögensstück des Dritten im Besitz des Schuldners ist, kann dem Gläubiger sein vorher nicht bestehendes Recht nicht auf einmal erstehen lassen. Die Natur des Pfändungsaktes als eines öffentlich-rechtlichen Vorgangs ist, wie schon dargelegt, dazu nicht imstande. Direkt gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in fremde Sachen sprechen aber die Bestimmungen der §§ 779, 807, 918 Z. P. O. Die genannten Paragraphen reden mehr oder minder deutlich von dem Vermögen des Schuldners als dem Vollstreckungsobjekte. § 779 Z. P. O. spricht von dem Nachlasse des Schuldners — also seinem Vermögen —, in den die Zwangsvollstreckung fortgesetzt wird. Nach § 807 Z. P. O. hat der Schuldner ein Verzeichnis seines Vermögens vorzulegen, wenn die Pfändung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat. § 918 Z. P. O. gestattet den persönlichen Sicherheitsarrest, wenn er erforderlich ist, um die gefährdete Zwangsvollstreckung in das „Vermögen des Schuldners“ zu sichern [1]. Dass der materielle Anspruch auch im prozessualem Sinne lediglich Befriedigung aus dem Ver-

[1] Vergl. Fröhlich S. 16 ff.

mögen des Schuldners erheischt [1], dafür spricht aber vor allem die Titelüberschrift vor § 803 Z. P. O.: „Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen" und der § 803 Abs. 1 Z. P. O.: „Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen erfolgt durch Pfändung". „Vermögen ist ein Rechtsbegriff, durch den eine Mehrheit von Gegenständen zusammengefasst wird unter dem Gesichtspunkt eines Rechtsträgers, der natürlich in unserem Falle niemand anders als der Schuldner sein kann. Nach der Gegenansicht würde es sich um eine Zwangsvollstreckung in bewegliche Gegenstände, nicht um eine solche in das bewegliche Vermögen handeln" [2]. Ein weiteres Argument für unsere Auffassung bietet, wie Smoira [3] richtig erkannt hat, der § 804 Abs. 1: „Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande. Diese Bestimmung umfasst, wie aus dem Ausdruck „Gegenstand" und der Überschrift „Allgemeine Bestimmungen" des Abschnitts „Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen" hervorgeht, sowohl die Zwangsvollstreckung in Sachen als auch die Zwangsvollstreckung in Forderungen. Nun ist man sich aber allgemein darüber einig, dass die Pfändung einer Forderung, die dem Schuldner nicht zusteht, ein „Lufthieb" ist. Wenn also nach § 804 Z. P. O. ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande entstehen soll, so kann dieser Paragraph offenbar doch nur den Fall der Haftung des Pfändungsobjektes, d. h. im allgemeinen der Zugehörigkeit zum Schuldnervermögen umfassen, denn sonst würde diese Norm auf die Pfändung von Forderungen garnicht passen. Dieses Argument ist so überzeugend, dass sämtliche gegnerischen Gesichtspunkte dadurch widerlegt erscheinen, zumal der § 804 Abs. 1 Z. P. O. als ein Hauptstützpunkt der gegnerischen Ansicht anzusehen ist.

Es sei aber noch ein Angriff zurückgewiesen, der von Müller [4] und Emmerich [5] mit Hilfe der Widerspruchsklage

---

[1] Sofern nicht besondere Umstände, auf die später zu kommen sein wird, vorliegen.

[2] Vergl. Smoira S. 22; auch Neumann D. J. Z. 1901 S. 16 ff.

[3] Vergl. S. 39/40.

[4] S. 91 ff.

[5] S. 449 Anm. 394.

geführt wird. Müller legt der Widerspruchsklage von vornherein, ohne es zu beweisen, Anfechtungsnatur bei und erklärt, dass vorher wirksam sei, was erst angefochten werden müsse. Emmerich behauptet, dass die Widerspruchsklage bei Verneinung eines wirksamen Pfandrechts an fremder Sache überflüssig wäre. Für die Natur der Widerspruchsklage sind 3 Auffassungen möglich. Sieht man in der Widerspruchsklage ein materiell-rechtliches Hilfsmittel [1] in prozessualer Form, so ist die Annahme eines wirksamen Pfändungspfandrechts bis zur Erhebung der Widerspruchsklage garnicht möglich. Denn die Widerspruchsklage würde sich dann als eine Art rei vindicatio oder actio negatoria auf Ansprüche aus dem Eigentum stützen, die durch ein wirksames Pfandrecht zurückgeschlagen würden, vgl. Einrede aus § 986 BGB. gegenüber § 985, aus § 1004 Abs. 2 gegenüber § 1004 Abs. 1 BGB. Die Vertreter der prozessrechtlichen Auffassung der Widerspruchsklage erblicken in ihr entweder eine Feststellungsklage oder eine Gestaltungsklage [2]. Die Anhänger der Feststellungsklage können aber folgerichtig der Widerspruchsklage keine Anfechtungsnatur beilegen. Aber auch die Auffassung der Widerspruchsklage als Gestaltungsklage setzt nicht die Entstehung eines materiell wirksamen Pfändungspfandrechts voraus. Spricht für die Anfechtungsnatur der Widerspruchsklage bezüglich des Pfändungspfandrechts auf der einen Seite nichts, so ist andererseits festzustellen, dass bei Verneinung des Pfändungspfandrechts § 771 Z. P. O. keineswegs überflüssig ist. Wie sollte sonst der Dritteigentümer auf zulässigem Wege in den Besitz der gepfändeten Sache gelangen. Würde er sie sich selbst wegnehmen oder vom Pfändungsschuldner geben lassen, falls sie sich noch bei ihm befindet, so würde er sich strafbar machen. Denn sein Verhalten würde gegen § 137 R. St. G. B. verstossen. Hieraus ist ersichtlich, dass auch dann, wenn kein Pfandrecht durch die Pfändung seitens zuständiger Organe an der gepfändeten Sache erzeugt wurde, dennoch ein Rechtszustand entstanden ist, der eine gewisse Gebundenheit und Vinku-

[1] Vergl. Sohm S. 4 ff.

[2] Z. B. Stein zu § 771 Z. P. O. I; O. L. G. 16 S. 325; Hannay K. G. Bl. 1914 S. 132; Müller S. 101 Anm. 15.

lierung der Sache hervorgerufen hat, und den man „Pfandverstrickung“ nennt. Diese Gebundenheit beruht auf der unbedingten Respektierung, die dem staatlichen Akte entgegen gebracht werden muss, wenn die sichere Durchführung des staatlichen Rechtsschutzes nicht gefährdet werden soll. Wie Frank Komm. zu § 137 R. St. G. B. S. 311 unter Hinweis auf RGEST. 24, 40 ausführt, ist der Arrest- oder Verstrickungsbruch deshalb strafbar, weil durch ihn eine staatliche Herrschaftsgewalt über die Sache aufgehoben wird, dagegen kommt es nicht auf die Rechtmässigkeit des Pfändungsaktes an [1]. Hierin zeigt sich im Gegensatz zu der vorhin beleuchteten privaten Anspruchsbetätigung der gleichzeitig wirksame öffentlich rechtliche Gehalt der Zwangsvollstreckung. Es musste daher ein ordnungsmässiger Weg geschaffen werden, auf dem der Dritteigentümer wieder in den Besitz seiner Sache gelangen kann, auch ohne dass ein Pfandrecht an der Sache entstanden ist. Dieser Weg führt über §§ 771, 775 Nr. 1 Z. P. O. Hätte aber die Widerspruchsklage wirklich auch zur Aufhebung des Pfandrechts dienen sollen, so wäre dies sicherlich in § 771 Z. P. O. zum Ausdruck gekommen. Richtig wird auch von Hendrichs (S. 13) darauf hingewiesen, dass in allen Fällen, in denen auf dem Klagewege die Aufhebung eines Rechts gefordert wird, das aufzuhebende Recht oder Rechtsverhältnis ausdrücklich bezeichnet ist [2]; die Aufhebung des Rechts wird dann im Urteil ausgesprochen, und die Aufhebung tritt mit Rechtskraft des Urteils ein. Bei der Widerspruchsklage aber fehlt hierzu jeglicher Anhaltspunkt.

Auch die Tatsache, dass nur der Drittberechtigte die Widerspruchsklage erheben kann, kann die Anfechtungsnatur der Widerspruchsklage nicht begründen [3], denn einmal ist kein anderer als der Drittberechtigte geschädigt, sodann aber folgt aus einer Unwirksamkeit, die nur von bestimmten Personen geltend gemacht werden kann, keineswegs blosse Anfechtungsnatur des Rechts, wie die §§ 1329 BGB. in Verbindung mit 632 Z. P. O. beweisen. Somit dürfte der Beweis

---

[1] Vergl. auch R. G. St. 9, 403; 10, 425; 19, 164; 26, 287.

[2] Vergl. z. B. §§ 1418, 1564 BGB.

[3] Wie z. B. Müller S. 92, Kaufmann S. 328, Emmerich S. 8 Anm. 26 behaupten.

erbracht sein, dass sich auch der § 771 Z. P. O. für das Entstehen des Pfändungspfandrechts an Sachen Dritter nicht verwerten lässt.

Zur restlichen Klärung der Frage haben ferner die Ausführungen Steins in seinen „Grundlagen der Zwangsvollstreckung" (S. 29 ff) erheblich beigetragen. Er macht auf die Fälle aufmerksam, in denen trotz wirksamer Sachpfändung ein Pfandrecht doch nicht entsteht, z. B.: wenn der Gläubiger keine Forderung hat, wegen der Befriedigung gesucht werden soll; wenn der Gläubiger nicht eine Forderung, sondern ein dingliches Recht im Wege der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen verfolgt; wenn die Pfändung nach vorangegangener Pfändungsbenachrichtigung erfolgt — da hier das Pfandrecht bereits vorher entstanden ist; wenn hängende Früchte gepfändet werden; schliesslich, wenn eigene Sachen des Gläubigers gepfändet werden[1]. Stein hat daher Recht, wenn er den § 804 Z. P. O. als eine von zahlreichen Ausnahmen durchlöcherte Regel bezeichnet, die als Argument für die Entstehung eines Pfandrechts an Sachen Dritter nicht verwendbar ist[2]. Auch ist ihm zuzustimmen, wenn er für eine solche Entstehung bei dem Ausnahmecharakter des Pfändungspfandrechts einen positiven Rechtssatz als Grundlage verlangt. Ein solcher ist aber nicht vorhanden.

2. Auch auf Grund der Normen über den Rechtserwerb im guten Glauben entsteht kein Pfändungspfandrecht.

Aus allen genannten Gründen sind auch schon zum grössten Teil die schwächeren Argumente als widerlegt anzusehen, die die Entstehung eines Pfändungspfandrechts an Sachen Dritter auf die Grundsätze über den Rechtserwerb im guten Glauben stützen wollen. Doch sei dazu noch folgendes bemerkt:

Man hat sich vereinzelt auf die analoge Anwendbarkeit des § 1207 BGB. berufen und dies teilweise mit § 804 Abs. 2 Z. P. O., teilweise mit § 1257 BGB. und damit begründet, dass für die Anwendung des Grundsatzes „Hand

[1] Dies ist allerdings bestritten.

[2] Vergl. a. a. O. S. 44.

wahre Hand" die Besitzerlangung für den Gläubiger maßgebend sei und der Vollstreckungsgläubiger an der gepfändeten Sache auch Besitz erlange [1].

Letzteres soll nicht bestritten werden, doch wollen die Regeln über den gutgläubigen Erwerb nicht die Besitzerlangung als solche, sondern, wie schon aus dem Ausdruck „Hand wahre Hand" hervorgeht, die Besitzübertragung von einer Hand in die andere schützen. Der innere Grund des Schutzes des guten Glaubens ist das zu schützende Vertrauen auf das Vorhandensein des Eigentums beim Übertragenden und damit auf die Berechtigung zur Besitzübertragung, welche beim rechtsgeschäftlichen Verkehr stattfindet (vgl. BGB. §§ 932, 892, 1207) [2]. Ein solches Vertrauen kommt bei der Pfändung garnicht in Betracht, da, wie bereits dargelegt, ein völlig einseitiges Vorgehen des Gläubigers zur Entstehung des Pfandrechts führt und der Schuldner sich ganz und gar passiv verhält. Diese eigenartige Begründungsart des Pfändungspfandrechts, die, wie uns bereits vorhin klar geworden ist, zeigt, dass das Pfändungspfandrecht weder ein vertragliches noch ein gesetzliches Pfandrecht ist, widerspricht darum sowohl der Anwendung des § 1207 BGB. als auch des zu ihm führenden § 1257 BGB. ; abgesehen davon, dass § 127 5 BGB. für das gesetzliche Pfandrecht ebenso wie § 804 Abs. 2 Z. P. O. für das Pfändungspfandrecht, erst soweit es entstanden ist, die Anwendung der Normen über das vertragliche Pfandrecht gestattet [3]. Unter diesen Umständen spricht schon die Tatsache, dass die Zivilprozessordnung keine Anordnung über Anwendung der Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten bei Erwerb des Pfändungspfandrechts trifft, gegen die Anwendbarkeit dieser Vorschriften.

---

[1] Vergl. Seuffert's Arch. Bd. 47 Nr. 9 S. 14 ff; Kahn f. französ. Recht i. Arch. f. ziv. Pr. Bd. 70 S. 436 ff; Scherer i. D. J. Z. 1900 S. 202, 203, 218; Francke i. Z. f. Z. P. Bd. 36 S. 310.

[2] Vergl. Komm. Busch-Ebbecke zu § 1207 Anm. 2 S. 656, vergl. auch Fröhlich S. 21; Smoira S. 6 ff.

[3] Vergl. ähnlich auch Komm. Busch-Ebbecke zu § 1207 BGB. Anm. 2 S. 656; Biermann Sachenrecht Anm. 4 zu § 1207; Kober Sachenrecht zu § 1207 BGB. Anm. 4 S. 1014; Planck Sachenrecht zu § 1207 BGB. Anm. 3 S. 1167; M. Wolff, Sachenrecht § 163 IV; R. G. Z.: 22, 270; 26, 104; 40, 292; 43, 180; 60, 72; 90, 197 ff.

Zurückgewiesen beim Kampf gegen die Anwendbarkeit dieser Normen über den Rechtserwerb im guten Glauben muss allerdings ein Argument werden, das bisweilen mit besonderer Betonung ins Feld geführt wird, nämlich wieder einmal der berühmte § 771 Z. P. O. Das Oberlandesgericht Dresden meint in seiner Entscheidung vom 24. Februar 1902 [1], eine Ansicht, der sich auch Fröhlich (S. 24) anschliesst, durch den gutgläubigen Erwerb des Pfändungspfandrechts würde das Gebiet der Widerspruchsklage ausserordentlich eingeengt, indem die Widerspruchsklage nur in den seltenen Fällen der Schlechtgläubigkeit und der Verletzung von Pfändungsvorschriften Aussicht auf Erfolg böte. Smoira [2] erwidert hierzu richtig, dass dieses Bedenken nicht berechtigt sei, denn es wäre ja auch möglich, dass die Widerspruchsklage ein zunächst entstandenes Pfandrecht im Wege der Klage beseitigen könnte [3].

Hingegen braucht man nur die Vorschrift des § 804 Abs. 3 Z. P. O. zu betrachten, um sich zu überzeugen, dass die Anwendung des Schutzes des guten Glaubens hier wirklich nicht am Platze ist. Die Vorschrift bestimmt, dass ein früher begründetes Pfändungspfandrecht dem späteren unbedingt vorgeht. Damit wird die Anwendbarkeit des § 1208 BGB. aufs deutlichste verneint. Da aber § 1208 BGB. (wie auch § 936 BGB. zeigt), nur eine konsequente und notwendige Ausgestaltung der Normen über den Schutz des guten Glaubens ist, ist durch seine Nichtanwendbarkeit zugleich die Anwendung des § 1207 BGB. ausgeschaltet [4].

Endlich enthält die Zivilprozessordnung selbst Vorschriften über die Anwendung des Schutzes des guten Glaubens bei der Zwangsvollstreckung, welche gegen die hier bekämpfte Meinung sprechen, nämlich in § 898. Danach ist gutgläubiger Erwerb in der Zwangsvollstreckung in den

---

[1] Vergl. O. L. G. 4 S. 328 ff.

[2] S. 6.

[3] Was sogar die Anhänger der Auffassung von der Anfechtungsnatur der Widerspruchsklage behaupten; und wenn der Beweis erbracht wäre, dass das Pfändungspfandrecht auf jeden Fall auch an Sachen Dritter entsteht, müsste man ihnen trotz der vorherigen Polemik gegen die Anfechtungsnatur der Widerspruchsklage Recht geben.

[4] So Fröhlich S. 24.

Fällen der §§ 894 und 897 Z. P. O. möglich, wenn der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung bzw. zur Übertragung des Eigentums oder zur Bestellung eines Rechts an einer Sache verurteilt ist. Gerade diese beiden Fälle aber lassen die Berechtigung eines argumentum e contrario für andere Fälle erkennen. Denn was hier für den Schutz des guten Glaubens spricht, ist dasselbe, was auch sonst dafür ausschlaggebend ist: die willensmässige Mitwirkung des anderen Teils. In den Fällen der §§ 894 und 897 Z. P. O. wird nun ein willensmässiges Mitwirken gerade so wie im rechtsgeschäftlichen Verkehr auch bei der Zwangsvollstreckung als vorhanden im Wege der Fiktion angenommen. Die Zulässigkeit der Fiktion bedeutet aber ohne Zweifel auch die Zulässigkeit, an die unterstellte Tatsache Folgerungen zu knüpfen, als wäre sie wirklich vorhanden, denn sie gilt ja als vorhanden. Daher ist der gutgläubige Erwerb hier auch gerechtfertigt. „Wo es sich aber nicht darum handelt, zu einem rechtsgeschäftlichen Rechtserwerb nach Zivilrecht erforderliche Willenserklärungen des Schuldners durch die Staatsgewalt zu ersetzen — wie gerade bei dem Erwerb des Pfändungspfandrechts — ist auch der Schutz des guten Glaubens zu versagen“ [1]. § 898 Z. P. O. ist also eine durch die besondere Fiktion gerechtfertigte Ausnahmevorschrift für die Zwangsvollstreckung, der im allgemeinen der Schutz des guten Glaubens fremd ist.

So ist auch die Bestimmung des § 898 Z. P. O. besonders fruchtbringend für die Ansicht, dass ein Pfändungspfandrecht an Sachen Dritter gutgläubig nicht erworben werden kann. Die Richtigkeit dieser Auffassung dürfte daher als erwiesen anzusehen sein.

§ 3.

Die Rechtsverhältnisse an der gepfändeten Sache nach der Versteigerung.

Nun zurück zur Hauptfrage unserer Arbeit. Es darf festgestellt werden, dass durch den bisherigen Gang der Zwangsvollstreckung, also bis zur vollzogenen Pfändung,

[1] Vergl. Fröhlich S. 25 O. L. G. 4, S. 330.

noch keine grossen Veränderungen mit der Sache des Dritteigentümers vorsichgegangen sind. Insbesondere ist noch keine Verfügung über die Sache getroffen. Zugleich aber ist klar, dass, wenn der Gläubiger nunmehr die gepfändete Sache zu seiner Befriedigung verwenden wird, er als Nichtberechtigter handeln muss. Denn das Befriedigungsrecht, für dessen zwangsmässige Erzeugung der Staat ihm seine Hilfe bietet, ist hier nicht entstanden. Bevor aber die weiteren Voraussetzungen für das Vorhandensein materieller Ansprüche zusammenhängend geprüft werden können, ist erforderlich zu wissen, was in Verfolg der weiteren Zwangsvollstreckung aus der gepfändeten Sache geworden ist, und wie sich die Rechtsverhältnisse am Erlöse gestalten.

Über den ersten Teil der Frage hat sich das Reichsgericht in klarer und allgemein gebilligter Weise ausgesprochen, sodass seine Ansicht hier wörtlich wiedergegeben werden kann: „Der Mangel der Rechtsbeständigkeit des Pfändungspfandrechts hindert nicht, dass derjenige, der die Sache in der öffentlichen Zwangsversteigerung zugeschlagen erhält, Eigentum erwirbt, wenn er des guten Glaubens ist, dass das Pfandrecht des Pfändungsgläubigers zu Recht bestehe. Für das vertragliche Pfandrecht bestimmt § 1244 BGB., dass die Vorschriften der §§ 932 bis 934, 936 entsprechende Anwendung finden, wenn eine Sache veräußert wird, ohne dass dem Veräusserer ein Pfandrecht zusteht. Voraussetzung ist nur, dass die Veräusserung des Pfandes in den gesetzlichen Formen des § 1233, Abs. 2 oder der §§ 1235, 1240 Abs. 2 BGB. vor sich geht. Der Mangel des Pfandrechts soll dann also durch den guten Glauben des Erwerbers an das Bestehen des Pfandrechts gedeckt werden. Nun finden nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. 87, 416; 97, 41), die mit der herrschenden Lehre übereinstimmt, die Vorschriften des BGB. über das Vertragspfand gemäss § 804 Z. P. O. auf das Pfändungspfandrecht insoweit entsprechende Anwendung, als nicht Vorschriften der Z. P. O. (z. B. über die Begründung des Pfändungspfandrechts) entgegenstehen [1]. Zu den entsprechend anwendbaren Bestimmungen des BGB. gehört auch

[1] Vergl. Mot. z. Z. P. O. S. 424, zum BGB. Bd. III S. 797; R. G. Z. 57, 324; 60, 70; 61, 333; J. W. 1913 S. 101.

der § 1244, (anderer Meinung Stein, Bemerkung IV zu § 817 Z. P. O., der aber auf dem Wege der Theorie des originären Eigentumserwerbs des Erstehers aufgrund Staatsaktes zu demselben Ergebnis gelangt)“ [1].

Mit der Versteigerung der Sache an den gutgläubigen Erwerber verliert daher der Dritteigentümer sein Eigentum, und dieses erwirbt der Ersteher. Nunmehr ist erst die Schädigung des Dritten offensichtlich. Sein Recht auf die Sache selbst ist unwiederbringlich verloren, denn der Eigentumserwerb des Ersteigerers ist, sofern er gutgläubig war, vollzogen und hat den Versteigerungskauf als unantastbaren Rechtsgrund für sich. War allerdings der Ersteher bösgläubig in Bezug auf den Bestand des Pfandrechts, so hat er ja auch kein Eigentum erworben, und der Dritteigentümer könnte seine Sache noch auf Grund der rei vindicatio gemäss § 985 BGB. herausverlangen [2]. Der Ersteher seinerseits wird sich dann an den Vollstreckungsgläubiger halten können [3]. Dieser Fall aber dürfte ziemlich selten eintreten. Gewöhnlich wird der Ersteher gutgläubig sein, dann ist für den Drittberechtigten seine Sache verloren. Sogar wenn dem Eigentümer die Pfandsache gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war, wird der Eigentumserwerb durch den Ersteher nicht gehindert, denn § 935 BGB. ist hier, wo es sich nur um die bevorzugten Arten der Veräusserung handelt, nicht für anwendbar erklärt [4].

---

[1] Vergl. R. G. Z. 104, 301 ff; vergl. auch Komm. Busch-Ebbecke zu § 1244 BGB. Anm. 4 S. 682; Biermann zu § 1244 BGB. Anm. I b S. 676; Kober zu § 1242 BGB. Anm. S. 1051; Planck zu § 1257 BGB. Anm. 4 S. 1255; M. Wolff Sachenrecht § 169 II S. 595. Eine acceptable Zusammenstellung sonstiger Voraussetzungen, deren Feststellung für unsere Frage nebensächlich ist, findet sich bei M. Wolff, die Zwangsvollstreckung . . . unter II, 1.

[2] A. M. auf Grund einseitiger Auffassung der Verstrickung Pollak S. 53 unten.

[3] Vergl. Neumann D. J. Z. 1901 S. 17, 18.

[4] Vergl. Komm. Busch-Ebbecke zu § 1244 BGB. Anm. 1 d S. 681/682.

§ 4.

Die Rechtsverhältnisse am Erlöse.

Ist hierfür der Grundsatz der dinglichen Surrogation des § 1247 BGB. oder Tradition nach § 929 BGB. entscheidend?

Vorliegende Arbeit geht, wie zu Anfang angegeben, von dem normalen Fall aus, dass die Sache zwar nicht gestohlen usw., aber im Besitz des Schuldners war, dort gepfändet und von dem Ersteher in der Versteigerung gutgläubig erstanden worden ist.

Dass sich das Interesse des Dritten nunmehr auf den Erlös richten wird, ist ohne weiteres erklärlich. Denn er wird sich sagen, wenn ich an meine Sache nicht mehr herankomme, so will ich wenigstens versuchen, das zu erhalten, was von dem Ersteher für meine Sache hingegeben wurde. Das ist also der Erlös, auf dessen Geschick in folgendem auch der Verfasser die Aufmerksamkeit lenken möchte.

Da in der Zivilprozessordnung für die Gestaltung der Rechtslage des Erlöses im Falle vorliegender Art keine hinreichenden Anhaltspunkte vorhanden sind, muss die Entscheidung aus den Prinzipien des Bürgerlichen Gesetzbuches heraus gesucht werden.

Eine weit verbreitete Ansicht nimmt an, dass der Pfandgläubiger auf Grund der Übergabe des Erlöses an ihn oder auch schon an den Gerichtsvollzieher Eigentümer des Erlöses geworden sei. Dieser Eigentumserwerb wird aus § 929, Satz 1 BGB. hergeleitet, und zwar mit Recht; denn der Ersteher hat die Absicht, bei Übergabe des Erlöses an den Gerichtsvollzieher das Eigentum daran auf den Gläubiger zu übertragen; auf der Gegenseite liegt die entsprechende Eigentumserwerbsabsicht vor [1]. Aber, so wird eingewendet [2], es werde übersehen, dass das Traditionsprinzip des § 929 BGB. durch den Surrogationsgedanken des § 1247 Satz 2 BGB.

---

[1] Wie M. Wolff, die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache, in der Festgabe für Hübler S. 74 Anm. 34 richtig hervorhebt, kann die Frage nach der rechtlichen Stellung des Gerichtsvollziehers ununtersucht bleiben, da von ihrer Beantwortung die Entscheidung nicht abhängt.

[2] M. Wolff ebenda S. 63 ff.

durchbrochen werde, und dass auch für die Frage des Eigentumserwerbs am Zwangsvollstreckungserlöse dieser Paragraph, zufolge dessen der Erlös anstelle der veräusserten Sache in das Eigentum ihres bisherigen Eigentümers fällt, den Vorzug vor jener allgemeinen Norm verdiene.

Diese Auffassung hat viele Anhänger gefunden, ist aber auch ebenso stark bekämpft worden. Von ihrer Annahme bzw. Ablehnung hängt es ab, ob der Drittberechtigte beim Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen einen Anspruch aus § 816 BGB. oder aus § 985 BGB. hat, wobei in letzterem Falle infolge Vermischung oder Weitergabe des Geldes eine Umwandlung des Anspruches aus § 985 BGB. in einen solchen aus §§ 951, 812 BGB. bzw. § 816 BGB. eintritt. Vereinzelt — aber sicherlich verfehlt — wird auch behauptet, nicht der Gläubiger, sondern der Schuldner sei gemäss § 812 BGB. bereichert [1].

Die Angriffe, die sich gegen die Anwendbarkeit des § 1247 BGB. bezüglich des ganzen Erlöses richten, werden nicht immer sehr schneidig geführt. So ist es ungeschickt, wenn man zu Gunsten des § 816 BGB. sogleich darauf hinweist, dass ein „Etwas" (= Vermögenswert) und ein „Erlangtes" (= Verfügungsmacht über das Etwas) vorhanden sind [2]. Denn auch bei Anwendung des § 1247 BGB. liegen beide Merkmale vor, zumal wenn die Verfügungsmacht, wie Fröhlich meint, nur eine tatsächliche zu sein braucht. Hierin kann ein Angriffsmittel nicht gefunden werden; handelt es sich doch um die Frage, ob die angeblich an sich mögliche Anwendung des § 816 BGB. lediglich durch das Surrogationsprinzip des § 1247 BGB. verhindert wird.

Der weitere Einwand Fröhlichs (S. 45), dass das Surrogationsprinzip nur das materiell-rechtliche Pfandrecht beherrsche und einer Ausdehnung auf das Gebiet des prozessualen, des Pfändungspfandrechts nicht fähig sei, ist ebenfalls unbegründet. Die „ausdrückliche" Vorschrift des § 804 Z. P. O. beweist nicht, dass das Pfändungspfandrecht n u r

---

[1] So Oertmann, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 96 S. 33 ff; Müller S. 102 ff; Emmerich S. 452 ff; Hendrichs S. 36 ff.

[2] So Fröhlich Diss. S. 43/44.

im Verhältnis des betreibenden Gläubigers zu den anderen Gläubigern dem Vertragspfande gleichgestellt ist. Ein solcher Gegenschluss würde, wie längst erkannt ist, der Entstehungsgeschichte des § 804 Z. P. O. (§ 709 a. F.) widersprechen[1]. In den Reichstagsprotokollen[2] spricht der Abgeordnete Struckmann aus: „der Gläubiger, welcher auf Grund eines vollstreckbaren Urteils an Stücken aus dem Vermögen des Schuldners zu seiner Sicherung Besitz ergreife, müsse in derselben Lage sein, wie der Faustpfandgläubiger, welchem jenes Recht durch Vertrag eingeräumt sei". Natürlich muss der Grundsatz nicht nur zum Vorteil des Gläubigers, sondern auch zu seinem Nachteil Anwendung finden. Dies ist denn auch die herrschende Ansicht mit der Einschränkung: soweit besondere Vorschriften der Z. P. O., wie z. B. über die Entstehung des Pfandrechts, nicht entgegenstehen[3]. Man denke übrigens nur an die Hyperocha. Soll an diesen der Vertragspfandgläubiger nicht, dagegen der Pfändungspfandgläubiger Eigentum erwerben? Worauf sollte sich diese Bevorzugung des Pfändungspfandgläubigers gründen?

Im ersten Augenblick berechtigter erscheint schon der Einwand, den Oertmann für den Fall des materiell unwirksamen Pfändungspfandrechts macht. Dass nämlich die Z. P. O. selbst in § 819 eine lex specialis geschaffen habe, die dem § 1247 BGB. vorgehe. § 819 Z. P. O. lautet: „Die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von seiten des Schuldners, sofern nicht dem Schuldner nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden." Aus dieser Bestimmung folgert Oertmann[4]: der Erlös tritt weder an die Stelle des Pfandes (§ 1247 BGB.) noch hat der Gläubiger etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, sondern im Augenblick der Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher habe der Schuldner kraft der Fiktion aus § 819 Z. P. O. seine Schuld an den Gläubiger bezahlt, eine Rechtsfolge, die auch Dritten gegenüber wirken müsse. Bereichert

---

[1] Vergl. Mot. bei Hahn I S. 424, 450.

[2] Bei Hahn I S. 827.

[3] Vergl. R. G. Z.: Bd. 61, 333; 97, 40; 104, 301; Seuffert's Arch. 64, 432; M. Wolff Sachenrecht § 169 II; Smoira S. 62 ff.

[4] Arch. f. ziv. Pr. Bd. 96 S. 43 ff.

sei nur der Schuldner, da er von seiner Verpflichtung befreit sei, während die Forderung des Gläubigers erloschen sei.

Doch lässt sich diese Auffassung nicht halten. Das hat schon das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 8. Juli 1885 erkannt und ausgesprochen und seine Ansicht in ständiger Rechtssprechung aufrecht erhalten [1].

Die Motive heben übrigens hervor, dass durch § 669 des Entwurfs (= § 720 a. F. = § 819 n. F.) der Entscheidung der Frage, ob die im Wege der Zwangsvollstreckung an den Gerichtsvollzieher erfolgte Zahlung als eine vom Schuldner geleistete angefochten werden kann, nicht vorgegriffen werden solle. Ferner sei die Feststellung des Momentes der Zahlungswirkung wichtig, weil mit demselben die Gefahr des fraglichen Geldes auf den Gläubiger übergehen und namentlich die Anschlusspfändung ausgeschlossen werde [2]. Richtig wird daher von Smoira (S. 69) hervorgehoben, dass es sich bei § 819 Z.P.O. nicht so sehr um das „Ob" als um das „Wann" der Zahlungswirkung handelt [3].

Wenn aber Smoira (S. 70) Oertmann vorwirft, dass er sich folgerichtig zur Bekämpfung der Anwendbarkeit des § 1247 BGB. nicht auf § 819 Z. P. O., sondern auf § 929 BGB. berufen müsste, so ist der Vorwurf nicht berechtigt. Oertmann will nur sagen, dass bei Durchführung des Traditionsprinzips des § 929 BGB. nicht die Surrogation aus § 1247 BGB. unterbrechend eingreife, sondern die Tradition infolge § 819 Z. P. O. aufrechterhalten werde, da zu der dinglichen Wirkung der Tradition der persönliche liberatorische Effekt der Zahlungswirkung hinzukomme. Der Fehler Oertmann's ist nur der, dass eben § 819 Z. P. O. nicht so aufgefasst werden kann, wie er ihn auffasst. Schon Staub hatte 1888 (JW S. 202) richtig erkannt, dass die Zwangszahlung von der Pfändung nicht losgelöst werden kann. Die Pfändung ist die rechtliche Grundlage für die Anwendung des § 819 Z. P. O., d. h. wenn kein wirksames Pfandrecht besteht,

---

[1] Vergl. R. G. Z. 14, 80; 17, 30; 40, 291 u. W. 1885. S. 282; Mot. 429 bei Hahn I; Smoira S. 68 und die dort in Anm. 1 Zitierten; Stein zu §§ 815 III und 819 Z. P. O.

[2] Vergl. Hahn Materialien I S. 454.

[3] Vergl. auch von Mayr S. 290.

kann auch nicht die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als wirksame Zahlung fingiert werden. Von dem entgegengesetzten Standpunkte bis zur Anerkennung eines gutgläubigen Erwerbes des Pfändungspfandrechts an Sachen Dritter ist nur ein kleiner Schritt, der gemacht werden müsste, wollte man § 819 Z. P. O. immer anwenden. Die überwiegend herrschende Meinung lehnt aber diesen Schritt mit Recht ab. Soll der Gläubiger einmal keinen Vertrauensschutz geniessen, wenn er den Pfändungsakt vornehmen lässt, so kann er ihm nicht bei der Versteigerung hinten herum zugebilligt werden [1]. Für diese Auffassung sprechen auch die rechtspolitischen Erwägungen, dass unbeteiligten Dritten ein wirksamer Schutz zuteil werden muss. Ein unbeteiligter Dritter ist aber der frühere Eigentümer der Pfandsache. Wenn schon der Ersteigerer Eigentum am Vollstreckungsgegenstande gutgläubig und unantastbar erwirbt, so ist das genug. Der Dritte muss sich, falls ihm Ansprüche überhaupt zustehen, dann auch an den Wohlhabenderen halten können; und das ist im Regelfalle nicht der Vollstreckungsschuldner, sondern der Gläubiger. Das Ergebnis ist also folgendes: § 819 Z. P. O. setzt ein wirksames Pfändungspfandrecht voraus, das nur entsteht, wenn der gepfändete Gegenstand dem Vermögen des Schuldners angehört [2], und enthält lediglich eine Fiktion für prozessuale Zwecke [3].

Damit ist festgestellt, dass der Gläubiger seine Forderung gegen den Schuldner auch nach der Erlangung des Erlöses weiter behalten hat. Denn da die Zwangsvollstreckung ein einseitiger Akt des Gläubigers ist, für eine

---

[1] Für die Auffassung, dass die Zahlungswirkung eine beim Pfändungspfand unzulässige Weiterführung des Schutzes des guten Glaubens bedeuten würde, auch Schulz S. 410 ff.

[2] Abgesehen von noch später kennenzulernenden Ausnahmen.

[3] Vergl. im Ergebnis auch R. G. Z. 40, 288; mit etwas anderer Begründung Smoira S. 66 ff; Fröhlich S. 49 ff; Schöninger S. 685 ff; Sächs. Arch. f. Rechtspfl. III S. 481; Zeitschr. f. Ziv. Rechtspfl. in Bayern 1907 S. 50; anderer Ansicht Pollak Diss. S. 63, aber falsch infolge der seine ganze Arbeit durchziehenden irrigen einseitigen Auffassung der Zwangsvollstr., deren Folgen er in den meisten Fällen von der blossen gültigen Verstrickung abhängig macht.

Fiktion des Zahlungswillens des Schuldners gemäss § 819 Z. P. O. kein Raum ist und der unbeteiligte Dritteigentümer keine Beziehung zur gläubigerischen Forderung, geschweige denn eine Zahlungsverpflichtung hat, sind irgendwelche Gründe für ein Erlöschen der Forderung nicht ersichtlich. Das Erlöschen eines Schuldverhältnisses aber tritt gemäss § 362 Abs. 1 BGB. nur ein, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt ist.

Waren die bisher mitgeteilten Angriffe zwar nicht geeignet, die uneingeschränkte analoge Anwendbarkeit von § 1247 BGB. für ungerechtfertigt zu erweisen, so geht aus ihnen doch auch nicht das Gegenteil hervor. Das aber, was von der anderen Seite dafür vorgebracht wird, erscheint ebenso wenig stichhaltig. Die Begründung, dass es auffällig wäre [1], wenn man die Surrogation zwar da eingreifen lassen wollte, wo ein vermeintliches Vertragspfand nach denselben Grundsätzen verkauft wird, ist unzureichend. Im übrigen ist auch die unterstellte Voraussetzung, dass nämlich beim vermeintlichen Vertragspfand volle Surrogation eintrete, wie sich bald zeigen wird, unrichtig. Auch der zur Unterstützung öfter angewandte Hinweis auf die §§ 37 Ziffer 5, 92 ZVG. [2] beweist nichts. Diese Bestimmungen, die allerdings das Surrogationsprinzip enthalten, kommen einer Besonderheit der Liegenschaftsvollstreckung entgegen, nämlich der Trennung von Versteigerungs- und Verteilungstermin, indem sie für die Möglichkeit, dass der wahre Drittberechtigte zwar nach Erteilung des Zuschlages, aber vor der Kaufgelderlegung die Widerspruchsklage erhebt, einen praktischen Ausweg schaffen [3].

Am deutlichsten aber ergibt sich die Unanwendbarkeit des Surrogationsprinzipes bezüglich des ganzen Erlöses beim Nichtbestehen eines Pfandrechts aus einer genaueren Betrachtung des § 1247 BGB. selbst.

Wenn es in § 1247 BGB. heisst: „Soweit der Erlös aus dem Pfande dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, gilt die Forderung als vom Eigentümer berichtigt.

---

[1] Vergl. M. Wolff die Zwangsvollstr. . . . S. 77.

[2] Z. B. M. Wolff a. a. O. S. 77.

[3] So richtig Fröhlich S. 47.

Im übrigen tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes", so braucht dies noch nicht zu bedeuten, dass der Pfandgläubiger beim Mangel des Pfandrechts nicht Eigentümer des Erlöses wird. Zunächst ist daran festzuhalten, dass er den Eigentumserwerbswillen hat und der Ersteher dem Gerichtsvollzieher das Geld mit dem Willen übergibt, dem Veräusserer Eigentum daran zu verschaffen. Mag nun hierbei der Gerichtsvollzieher (gezwungener) Beauftragter des Erstehers [1] oder öffentlich rechtliche Amtsperson [2] sein, in jedem Falle zeigt der Vorgang, dass zunächst der Pfandgläubiger nach § 929 BGB. Eigentümer des Erlöses werden muss, entweder mit der persönlichen Empfangnahme oder schon mit der Aushändigung an den Gerichtsvollzieher.

Den darin zum Ausdruck kommenden grundsätzlichen Gedanken der Abstraktheit der Eigentumsübertragung soll nun § 1247 BGB. erschüttern? Satz 1 jedenfalls ist dazu nicht imstande. Aus ihm selbst kann nur entnommen werden, dass soweit der Erlös dem Pfandgläubiger nicht gebührt, die Forderung als vom Eigentümer nicht berichtigt gilt. Trotzdem kann also der Pfandgläubiger durch abstrakten Übertragungsakt Eigentum am Erlöse erworben haben. Aber Satz 2? Er besagt: im übrigen = soweit der Erlös dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung nicht gebührt, tritt er an die Stelle des Pfandes. Soeben ist aus Satz 1 für dieselbe Voraussetzung ein anderer Schluss gezogen worden, der jedoch dem im Gesetz festgelegten nicht widerspricht; denn soweit der Erlös an die Stelle des Pfandes tritt, kann die Forderung auch nicht als vom Eigentümer berichtigt gelten.

Zum befriedigenden Ergebnis gelangt man m. E. durch die richtige Würdigung der beiden Wörtchen „soweit" und „gebührt". Es ist mit grosser Berechtigung anzunehmen, dass eine so grundlegende Bestimmung wie die des § 1247 BGB. von dem im Leben am meisten vorkommenden Fällen, also von dem Normalfalle ausgeht. Das ist der des gültigen

---

[1] Vergl. Hahn Materialien S. 812, 813.

[2] Vergl. Plenarbeschl. des R. G. 1913, mitgeteilt im Recht 1913 S. 512: „Der Antrag (Auftrag) der Partei ist nicht Quelle der Zwangsbefugnis, sondern nur der äussere Anlass, der die Betätigung der Amtsgewalt auslöst".

Bestandes eines Pfandrechts. Dann aber geben die Wörtchen „soweit" und „gebührt" die Grenze an, bis zu der sich das Pfandrecht als das Befriedigungsrecht aus der Sache erstreckt. Was darüber hinausgeht — die Hyperocha — wird von der Surrogation erfasst. Für die Reichweite des dinglichen Befriedigungsrechts ist aber einzig und allein die Forderung massgebend, also heisst: soweit . . . . gebührt, nichts anderes als: in der Höhe der Forderung. Die Ausdrucksweise des Gesetzes erklärt sich daraus, dass ein Vertragspfand auch für einen Teil einer Forderung bestellt werden kann; das Pfändungspfandrecht aber bezieht sich immer auf die ganze im Urteil zugesprochene Forderung. Soweit der Erlös die Höhe der Forderung übersteigt, gebührt er im Sinne von § 1247 BGB. dem Gläubiger nicht. Darum muss in Höhe der Forderung das Eigentum am Erlöse auf den Gläubiger übergehen. Dies im Falle des Nichtbestehens des Pfandrechts auszuschliessen geht nicht an, denn auch in diesem Falle besteht die Forderung des Gläubigers. Gewiss, wenn kein Pfandrecht entstanden ist, gebührt dem Gläubiger der Erlös materiell zu seiner Befriedigung nicht, denn das Pfandrecht ist ja die Grundlage für ein konkretes Befriedigungsrecht des Gläubigers aus der Pfandsache. Aber § 1247 GBG. kann dies „Gebühren" nicht im Auge haben, da eben angenommen werden muss, dass er von dem Bestehen des Pfandrechts ausgeht und auf die Höhe der Forderung als Abgrenzungsmittel für die Reichweite des Befriedigungsrechts abzielt[1], während die Bestimmung selbst für den Fall, dass das Pfandrecht nicht besteht, gar keine Stellung nimmt. Man kann aber deshalb aus § 1247 BGB. auch nicht herauslesen, dass die Surrogation beim Mangel des Pfandrechts sich auf den ganzen Erlös erstrecken soll. Denn dann wäre der Versteigerungskauf jeglichen rechtsgeschäftlichen Einschlages beraubt. Die Ansicht würde eine feste Stütze nur erhalten durch folgende Auffassung: § 1247 BGB. sei eine autoritativ, isoliert Rechtsverhältnisse

[1] Angesichts des Bestehens der Forderung und der Wahl des Wortes „soweit" in § 1247 BGB. muss die Scheidung Smoira's (S. 60) bezüglich des Erlöses in einen Teil — Null = der dem Gläubiger gebührende Teil und in einen zweiten Teil = die Hyperocha = alles, direkt als willkürlich bezeichnet werden.

gestaltende Bestimmung, welche unter der Voraussetzung des gültig bestehenden Pfandrechts, ohne Rücksicht auf die Willensrichtung der bei der Pfandveräusserung tätigen Menschen selbständig den Eigentumsübergang am Erlöse erzeuge. Wäre diese Auffassung richtig, dann müsste allerdings für den Fall, dass kein Pfandrecht besteht, Surrogation bezüglich des ganzen Erlöses eintreten, denn dann könnte von Tradition keine Rede mehr sein. Eine so autoritative Stellung hat, so weit ich sehe, bisher noch niemand gewagt, dem § 1247 BGB. beizulegen. Es wäre dies auch eine im höchsten Grade befremdliche Auffassung, für die in § 1247 BGB. Anhaltspunkte nicht zu finden sind, für die auch gar kein Lebensbedürfnis vorhanden ist. Denn der Eigentumsübergang am Erlöse vollzieht sich auch ohne § 1247 BGB. durch abstrakten Übereignungsakt nach § 929 BGB.; dies aber auch, wenn kein Pfandrecht besteht, zumal in den meisten Fällen der Mangel des Pfandrechts beiden Teilen nicht bekannt ist. Die entgegengesetzte Ansicht würde einen prinzipiell unzulässigen, unnötigen und auch durch das Endergebnis nicht gerechtfertigten Eingriff in die Abstraktheit der Tradition bedeuten.

Absatz 2 des § 1247 BGB. entspricht einer viel gesünderen Auffassung; er will eine Erleichterung bieten und beruht auf praktischen und billigen Erwägungen. Der Pfandgläubiger wird im Regelfalle nur den Willen haben, den Erlös in Höhe seiner Forderung für sich zu behalten, d. h. Eigentum daran zu erwerben. Er wird im übrigen Eigentum für den erwerben, den es angeht, also den früheren Eigentümer der Pfandsache. Es kann Miteigentum am Erlöse, es kann auch, da der Erlös leicht teilbar ist, gesondertes Eigentum an je dem entsprechenden Teile des Erlöses entstehen. Für das Vorhandensein eines solchen Willens ist nun in § 1247 Satz 2 BGB. ein gesetzliches Präjudiz geschaffen, m. a. W. ein diesbezüglicher Wille des Pfandgläubigers wird immer fingiert. Das ist durchaus billig. Mit welchem Recht wollte man auch in ein so grundlegendes Prinzip wie das der Abstraktheit der Tradition eingreifen, wenn man nicht der Wirklichkeit damit zur Hilfe käme.

Von diesem Blickpunkt aus betrachtet, wird es erklärlich erscheinen, dass die Surrogation nicht für den ganzen

Erlös eintreten kann, wenn kein Pfandrecht bestanden hat, sondern auch hier nur für den die Höhe der Forderung überschiessenden Teil; denn auch, wenn ein Pfandrecht nicht bestand, hat der veräussernde Pfandgläubiger den Willen, in Höhe seiner Forderung Eigentum für sich zu erwerben, und der gutgläubige Ersteher der Pfandsache den Willen, an den Versteigerer Eigentum zu übertragen. Der Umstand endlich, dass die Pfandveräusserung nicht ohne weiteres mit der Veräusserung eines als Eigentümer auftretenden gleichgestellt werden konnte, veranlasste die Notwendigkeit der Bestimmung des § 1244 BGB., darf aber keine Bedeutung für den Eigentumsübergang am Erlöse haben[1]. Während die Pfandeigenschaft der versteigerten Sache den dinglichen Übertragungsakt bezüglich des Pfandstückes unmittelbar modifiziert und darum dabei berücksichtigt werden muss, würde bei der Übertragung des Erlöses die Herstellung einer solchen Beziehung wie die der Surrogation bezüglich des ganzen Erlöses ein Zurückgehen auf den Rechtsgrund, also ein unzulässiges Zurückgreifen auf das Kausalverhältnis bedeuten; nicht wofür der Erlös übereignet wird, darf für die Frage, ob und in welchem Umfange das Eigentum übergeht, massgebend sein, sondern wie er übereignet wird.

Die Untersuchung hat also beiden widerstreitenden Meinungen teilweise Recht gegeben. Es tritt Tradition ein bezüglich des der Höhe der Forderung entsprechenden Teiles des Erlöses, dagegen Surrogation bezüglich des die Höhe der Forderung übersteigenden Teiles. Mit anderen Worten § 1247 Satz 2 findet bei Nichtbestehen des Pfandrechtes nur in demselben Umfange Anwendung wie bei gültigem Bestande.

Zu diesem Ergebnis ist aber auf einen Punkt noch kurz hinzuweisen. Auch diese Anwendung des § 1247 setzt immer voraus, dass die Sache in wirksamer Weise als Pfand veräussert wurde; das ergibt sich aus der Stellung der Bestimmung im Gesetze. Beim vertraglichen Scheinpfand heisst das: der Ersteigerer muss auf Grund von § 1244 BGB. Eigentum erworben haben, beim scheinbaren Pfändungs-

[1] Falsch Schulz S. 402 ff und Smoira S. 61.

pfand heisst das: der Ersteher muss die Sache nach einer wirksamen Verstrickung mit Hilfe der Tätigkeit zuständiger Organe als Pfand erworben haben [1].

§ 5.

Sind die Voraussetzungen des § 816 BGB. gegeben?

Nunmehr darf als festgestellt gelten, dass sich Ansprüche des Drittberechtigten gegen den Gläubiger aus § 985 nicht herleiten lassen [2], sodass die Untersuchung jetzt das Vorliegen der engeren Voraussetzungen der §§ 816, 812 prüfen kann. Vorher aber muss noch eine Bemerkung Smoira's zurückgewiesen werden, mit der er noch am Schlusse seiner Arbeit für den Surrogationsgedanken eine Lanze zu brechen sucht. Er behauptet nämlich (S. 73), dass bei seiner Konstruktion mit § 1247 BGB. der Unbilligkeit gegen den Dritteigentümer, die § 1244 BGB. mit sich bringt, noch innerhalb der Normen des Sachenrechts ein Riegel vorgeschoben wird. Wie er selbst und ebenso sein grosses Vorbild M. Wolff, sowie sämtliche Anhänger des Surrogationsgedankens bezüglich des ganzen Erlöses aber zugeben müssen, wird der Erlös zu der Zeit der Geltendmachung der Ansprüche des Dritteigentümers in vielen Fällen mit dem übrigen Gelde des Gläubigers ununterscheidbar vermischt oder von diesem ausgegeben sein. In diesen Fällen haben auch die Anhänger des weiten Surrogationsgedankens für den geschädigten Dritteigentümer nichts anderes als Bereicherungsansprüche, entweder auf Grund der §§ 951, 812 BGB. oder 816 BGB. Wir dürfen aber, wenn wir nur einen kurzen Blick ins wirkliche Leben werfen, getrost sagen, dass die Tatsache der Vermischung oder Weiterveräusserung des Erlöses nicht nur in vielen, sondern in den allermeisten Fällen eingetreten sein wird. Ja es dürfte geradezu zu den allergrössten juristischen Seltenheiten gehören, wenn ein Drittberechtigter den Erlös noch auf Grund des § 985 BGB.

---

[1] In analoger Anwendung von § 1244 BGB.

[2] Wenigstens soweit es sich um den Erlös bis zur Höhe der Forderung handelt. Von diesem Teile des Erlöses ist im folgenden nur die Rede.

erfasst. Was nützet also der schönste Schutz des Sachenrechts, wenn er in der praktischen Anwendung versagt!

Sind nun bei der Konstruktion vorliegender Arbeit die Voraussetzungen des § 816 BGB. gegeben? § 816 Satz 1 BGB. bestimmt: „Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet".

Folgende Fragen müssen daher in nachstehender zweckmässiger Reihenfolge in bejahendem Sinne beantwortet sein, wenn dem Dritteigentümer ein Anspruch aus § 816 BGB. zustehen soll:

a) Trifft der Pfändungsgläubiger über einen Gegenstand eine Verfügung?
b) Bejahendenfalls, trifft er diese Verfügung als Nichtberechtigter?
c) Bejahendenfalls, ist diese Verfügung dem Dritteigentümer, als dem Berechtigten, gegenüber wirksam?
d) Bejahendenfalls, hat er den Erlös durch die Verfügung erlangt?

Zu a): Ohne weiteres klar ist es, dass die Verfügung des Gläubigers im Sinne von § 816 BGB. nicht in der erfolgten Pfändung erblickt werden kann, da letztere ja dem Berechtigten gegenüber garnicht wirksam ist. Die Pfändung, als Vollstreckungshandlung, welche dem Gläubiger unmittelbar ein Recht verschafft, entzieht sich übrigens schon deswegen dem Gesichtspunkte der Verfügung, insofern hier die Grundlage für eine Verfügung des Gläubigers, das Geschäft mit einem Dritten fehlt. Ist doch die Pfändung ein einseitiger Akt des Gläubigers[1]. Weitere Gegenargumente brauchen daher nicht gesucht zu werden. Eine Verfügung des Gläubigers über einen Gegenstand, nämlich die Sache des Dritteigentümers, könnte daher nur in der Versteigerung gefunden werden.

Wie verständlich ist, hat es angesichts des § 816 BGB. an Meinungen nicht gefehlt, die es für unzulässig halten, die Versteigerung als Verfügung im Sinne dieser Bestimmung

---

[1] Vergl. v. Mayr S. 292.

anzusehen[1]; denn unter Verfügung im Sinne von § 816 BGB. verstehe man gemeinhin private Rechtsgeschäfte, durch die bestehende Rechte unmittelbar übertragen, aufgehoben, verändert oder belastet werden. Die Versteigerung sei aber kein Rechtsgeschäft, sondern ein öffentlich-rechtlicher Akt, und eine Gleichstellung der Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung mit einer rechtsgeschäftlichen Verfügung sei nur in den vom Gesetz ausdrücklich hervorgehobenen Fällen angängig. Tatsächlich ist vom Gesetz in einer ganzen Reihe von Fällen eine ausdrückliche Gleichstellung der rechtsgeschäftlichen Verfügung mit einer Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung, Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter bestimmt, vgl. die §§ 135, 161 Abs. 1, 184 Abs. 2, 499, 883 Abs. 2, 2115 BGB., was zu dem argumentum e contrario verleiten könnte, dass das Gesetz eine solche Gleichstellung in anderen Fällen nicht wolle. Doch ist für eine Analogie mindestens ebenso viel Berechtigung vorhanden, und die Motive I S. 128 erklären, dass daraus, dass in einzelnen Fällen im Interesse der Deutlichkeit die Gleichstellung besonders hervorgehoben sei, für andere Fälle kein gegenteiliger Schluss gezogen werden dürfe. Für eine Gleichstellung der Versteigerung bei Vollstreckung in Sachen Dritter mit einer rechtsgeschäftlichen Verfügung lassen sich aber eine Reihe von stichhaltigen Gründen ins Feld führen. Die genannten ausdrücklichen Bestimmungen zeigen, dass die dort getroffene Regelung den Schutz bestimmter Personen oder die Aufrechterhaltung des sicheren Rechtsverkehrs (vgl. insbesondere die §§ 135, 161 Abs. 2, 883 Abs. 2) durch die Verhütung von Einwirkungen auf einen Gegenstand bezweckt. Die zu verhindernden Einwirkungen schädlicher Art aber treten am deutlichsten auf dem Wege von Verfügungen in die Erscheinung. Da in den aufgezählten Fällen durch Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung dieselbe Rechtsgefährdung eintritt, wie durch rechtsgeschäftliche Verfügungen, fühlte sich der Gesetzgeber bewogen, im Interesse der Deutlichkeit (wie er selbst sagt) beide Gruppen von Verfügungen in einzelnen Fällen ausdrücklich gleichzustellen. Hieraus geht zur Genüge hervor, dass für eine

[1] Vergl. statt aller Freund S. 33; Stein-Jonas zu § 771, VII, 4.

Gleichstellung entscheidend ist der Zweck der Vorschrift, in der eine Gleichstellung in Frage steht, und die Gleichartigkeit der durch beide Arten von Verfügungen erzeugten Wirkungen. Nun ist aber der Zweck des § 816 BGB. offensichtlich der, dem Berechtigten, der durch Einwirkungen auf einen Gegenstand von seiten eines unberechtigten Dritten einen Rechtsverlust erleidet, dagegen ein wirksames Mittel in die Hand zu geben. Die Einwirkung auf den Gegenstand geschieht aber in derselben für den Berechtigten gefährlichen Weise durch die Versteigerung, wie durch die Privatverfügung. Es ist darum nicht einzusehen, weshalb derselbe Grund, welcher in einer Reihe von Rechtsvorgängen zu einer Gleichstellung beider Verfügungen führte, bei dem Fall des § 816 BGB. nicht ausreichen sollte.

Für die Gleichstellung sprechen ferner die Nebenumstände, dass die Versteigerung beweglicher Sachen bereits im Rahmen des bürgerlichen Rechts eine Regelung gefunden hat, vgl. die §§ 383 Abs. 3, 935 Abs. 2 BGB., wodurch sie bereits zu einem mindestens teilweise privatrechtlichen Vorgang gestempelt ist [1].

Von Mayr glaubt — vielleicht nicht mit Unrecht — aus der Erwähnung von Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung durch das Bürgerliche Gesetzbuch folgern zu müssen, dass dem Gesetzgeber die Annahme einer privatrechtlichen Verfügung vorschwebte [2].

Ein übriges kann zu dieser Auffassung ein kurzer Hinweis auf die Immobiliarversteigerung beitragen. Der Sonderrechtscharakter gegenüber der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen springt in die Augen. Die Ausfolgung des Erlöses geschieht an das Gericht. Der Zuschlag macht auch den bösgläubigen Ersteher zum Eigentümer des versteigerten Grundstücks. Dagegen wird bei der Mobiliarvollstreckung der Erlös dem Gerichtsvollzieher und durch diesen sogleich dem Gläubiger ausgehändigt. Eigentumserwerb des Erstehers an dem Schuldner nicht gehörigen Sachen geschieht nur bei gutem Glauben. Dies lässt bei der

[1] Vergl. v. Mayr S. 292.

[2] Vergl. v. Mayr S. 293 unter Hinweis auf Prot. VI S. 711.

Mobilarvollstreckung einen privatrechtlichen Einschlag nicht verkennen und zeigt gleichzeitig den überwiegend publizistischen Charakter der Immobiliarvollstreckung [1].

Bei alledem soll einem sonstigen Gegner der hier vertretenen Auffassung, Freund (S. 33), bezüglich seiner Beurteilung der Stellung des Gerichtsvollziehers Recht gegeben werden. Er vertritt die heute fasst allgemein zum Siege gelangte Ansicht, dass der Gerichtsvollzieher nicht Vertreter des Gläubigers sei, sondern kraft gesetzlicher Befugnis veräussere [2]. Daher sei die Versteigerung kein Privatrechtsgeschäft. Auch letzteres ist richtig. Eine Ablehnung der Anwendbarkeit des § 816 BGB. aus diesem Grunde dürfte aber mit Recht der. Vorwurf Fröhlich's [3] treffen, dass eine solche rein publizistische Auffassung der Zwangsvollstreckung an einer Überschätzung der „formaljuristischen Technik" (Oertmann) des Vorganges der Versteigerung auf Kosten der privatrechtlichen Wirkungen desselben leiden würde. Ist einerseits an dem amtlichen Charakter des Gerichtsvollziehers und der Veräusserung, als durch die Amtsgewalt als solche getätigt, festzuhalten, so kann doch nicht geleugnet werden, dass nur auf Betreiben des nach Befriedigung drängenden Gläubigers durch dessen Auftrag an den Gerichtsvollzieher (§ 753 Z. P. O.) das Verfahren in Gang gebracht, also auch die Sache versteigert wird. Zutreffend sehen daher M. Wolff u. a. [4] hierin eine Verfügung, die der privatrechtlichen im Wege der Analogie gleichgestellt werden muss.

Letztere Tatsache steht einem weiteren Einwand Freund's entgegen, dass in der Versteigerung höchstens eine Verfügung des Schuldners, dagegen nicht des Gläubigers gesehen werden könne. Er beruft sich dabei auf die Gleichstellung der rechtsgeschäftlichen Verfügung mit der Zwangsvollstreckungsverfügung in den §§ 135, 161 BGB., da es sich in diesen Bestimmungen nur um Verfügungen des Schuldners

---

[1] Vergl. Fischer-Schäfer zu § 90 S. 350 Anm. 1.

[2] Vergl. auch Recht 1913 S. 512.

[3] Vergl. S. 34.

[4] Vergl. Oertmann S. 28/32; Schöninger S. 687 ff; Warn. Rechtsspr. 1918 Nr. 224; J. W. 1911, 941 Nr. 7; 1924 S. 1716 Nr. 7; O. L. G. 31, 99; J. W. 1906 S. 15.

handele. Dass dieser falsche Schluss nicht gezogen werden darf, sagt uns schon die bereits zitierte Stelle der Motive I S. 128, wonach durch die Gleichstellung keineswegs bestimmt wird, dass „derjenige, gegen welchen die Veräusserung im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt wird, als Veräusserer zu behandeln ist“ [1]. Angesichts der Tatsache, dass der Schuldner bei der Zwangsvollstreckung eine durchaus passive Stellung einnimmt, ja dass die Zwangsvollstreckung auch gegen seinen ausdrücklichen Willen durchgeführt wird, dass auf der anderen Seite der Gläubiger der Urheber des Zwangszugriffs zu seinen Gunsten ist, kann als Verfügender nur der Gläubiger in Betracht kommen. Die Gegenansicht würde, von den falschen Voraussetzungen Freund's befreit, geradezu willkürlich anmuten [2].

Hiernach dürfte hinlänglich erwiesen sein, dass der Gläubiger als Verfügender im Sinne von § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. anzusehen ist.

Zu b) : Zu einer solchen Verfügung durch Zwangsversteigerung ist der Gäubiger, wie bereits auf Seite 26 erwähnt wurde, materiell aber nur berechtigt, wenn er an dem gepfändeten Gegenstande ein Pfandrecht erworben hat. Da dies bei dem zur Untersuchung stehenden Sachverhalt nicht der Fall ist, hat der Gläubiger die Verfügung auch als Nichtberechtigter im Sinne des § 816 getroffen.

Zu c) : Dass die Verfügung dem Berechtigten gegenüber gemäss § 1244 BGB. wirksam ist, wurde bereits auf Seite 26 ff. dargelegt.

Zu d) : Dass der Gläubiger den Erlös durch die Versteigerung, also durch die Verfügung erlangt hat, liegt auf der Hand. Da die anderen in § 816 BGB. ausdrücklich verlangten Voraussetzungen erfüllt sind, könnte eigentlich schon jetzt seine Herausgabeverpflichtung aus § 816 BGB. festgestellt werden. Bevor dies jedoch endgültig geschieht, soll noch kurz untersucht werden, ob der Gläubiger durch den Erwerb des Erlöses auch ungerechtfertigt bereichert, d. h. in seiner gesamten Vermögenslage gebessert ist. Denn § 816 BGB. steht unter dem 24. Titel des zweiten Buches des BGB. „Un-

[1] Vergl. auch Hahn Materialien z. Z. P. O. I, S. 454.
[2] Vergl. auch v. Mayr S. 294.

gerechtfertigte Bereicherung", und die Meinung, dass § 816 BGB. auch eine wirkliche ungerechtfertigte Vermögensverschiebung [1] voraussetzt, dürfte wohl schon deswegen richtig sein. Dies geht auch aus der Entstehungsgeschichte des § 816 BGB. hervor [2], wonach die Bestimmung notwendig erschien, um auch die Fälle einer nicht gerechtfertigten Bereicherung zu treffen, in welchen die in § 812 BGB. vorausgesetzte Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung nicht vorliegt [3]. Da für den Umfang des Herausgabeanspruches auch in den Fällen des § 816 BGB. die Vorschriften des § 818 BGB. massgebend sind, wie sich ohne weiteres aus den allgemeinen Worten „Herausgabe" und „Erlangten" ergibt, kann auch diese Bestimmung zum Beweis, dass auch in § 816 BGB. eine Bereicherung vorausgesetzt wird, herangezogen werden. Zutreffend weist Friedemann [4] auf Abs. 3 des § 818 BGB. hin. Wenn nach dieser Vorschrift die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz des Wertes ausgeschlossen ist, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist, so beweist dies deutlich, dass das Gesetz das ursprüngliche Vorhandensein einer Bereicherung als selbstverständlich voraussetzt [5].

Die Nichtberechtigung der Bereicherung ergibt sich bei § 816 BGB. im allgemeinen schon daraus, dass der Verfügende kein Recht hat, sich durch Verfügung über einen Gegenstand, der einem völlig fernstehenden Dritten gehört, einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Es könnte allerdings der Fall gedacht werden, dass der Verfügende infolge der Verfügung gleichzeitig etwas erlangt und etwas verliert. Bei vorliegendem Sachverhalt wird letzteres von der Gegenmeinung bezüglich der Forderung des Gegners behauptet [6], wobei man sich auf § 819 Z. P. O. beruft. Die Entscheidung über diese

---

[1] = Bereicherung.

[2] Vergl. Mot. III S. 224, 225, 350.

[3] Vergl. J. W. 1911 S. 152, 942.

[4] Vergl. S. 20.

[5] Auf die gegensätzliche Meinung von Schulz S. 346 ff, 412 ff, die z. T. nicht begründet ist, einzugehen, würde im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen, da sich Schulz mehr mit Vorschlägen de lege ferenda befasst.

[6] Vergl. insbesondere Oertmann, Arch. S. 41 ff; Müller S. 102 ff; Emmerich S. 452 ff.

Frage kann hier schnell herbeigeführt werden, da uns bereits aus der vorangegangenen Untersuchung (vgl. hier S. 30/31 ff) bekannt ist, dass die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner keinen Augenblick untergegangen ist, weil für die Anwendung des § 819 Z. P. O. bei fehlendem Pfändungspfandrecht kein Raum ist. Da der Gläubiger zu seiner Forderung noch das Eigentum am Erlöse hinzubekommen hat, ist seine Bereicherung unverkennbar.

Nach dieser Erkenntnis ergibt sich nunmehr endgültig, dass im Normalfalle der Vollstreckungsgläubiger dem früheren Eigentümer der versteigerten Sache zur Herausgabe des Versteigerungserlöses verpflichtet ist[1]. An dieses Ergebnis knüpfen sich für die Ausgestaltung des Anspruches des Drittеigentümers noch zwei Nebenpunkte. Einmal wird sich die Verpflichtung des Gläubigers nicht auf den ganzen Erlös erstrecken, sondern auf den Teil, der nach Abzug der Versteigerungskosten übrig bleibt. Dies ergibt sich aus dem Begriff der Bereicherung. Denn die Bereicherung kann nur das umfassen, was von dem Erlangten bei Berücksichtigung aller dafür aufgegebenen Werte (und darauf ruhenden Lasten) als Vermögensvorteil übrig bleibt[2].

Sodann wird der Berechtigte seinen Anspruch in den meisten Fällen gemäss § 818 Abs. 2 modifizieren müssen. Denn der Anspruch aus § 816 BGB. ist ein persönlicher Anspruch, gerichtet auf etwas konkret Bestimmtes — ähnlich wie der Anspruch des Käufers einer Speziessache — nämlich das Erlangte. Das bedeutet für den folgenden Fall, dass der Anspruch sich auf den Erlös als solchen, auf Übertragung des Eigentums an den empfangenen Geldscheinen und Geldstücken richtet. Da aber der Gläubiger in den meisten Fällen die empfangenen Geldscheine längst ausgegeben oder umge-

---

[1] So auch R. G. Z. 40, 288; 43, 178; 88, 356; 97, 42 ff; R. G. in J. W.: 06, 15 Nr. 13; 1911, 941 Nr. 7; 1919, 517 Nr. 9; 1920, 695; 1924, 1716 Nr. 7; O. L. G:. 2, 353; 11, 366; 31, 99; 37, 167; R.G. bei Gruchot: 25, 1014; 34, 984; Schöninger in Seuff. Bl. 70, 685 ff.

[2]) Vergl. R. G. Z.: 44, 144; 54, 141; 60, 291; 75, 361; 86, 344; 94, 254; Gruchot 62, 239.

wechselt haben wird, ist der Gläubiger zur Herausgabe des Erlangten ausserstande. Für diesen Fall aber bestimmt § 818 Abs. 2 BGB., dass nunmehr der Wert zu ersetzen ist. Über § 818 Abs. 2 wird also der Drittberechtigte im allgemeinen den Anspruch auf § 816 BGB. durchsetzen müssen [1].

§ 6.

Ist auch ein Anspruch aus § 812 BGB. gegeben?

An die vorangegangene Untersuchung möge sich noch die Prüfung der Frage knüpfen, ob neben dem Anspruch aus § 816 BGB. dem Drittberechtigten auch ein Anspruch aus § 812 BGB. gegen den vermeintlichen Pfandgläubiger zusteht. Bereichert ist dieser dadurch, dass er seine Forderung gegen den Schuldner behalten hat, obwohl er an dem Erlös der Pfandsache Eigentum erworben hat. Die Bereicherung hat er auch auf Kosten des früheren Eigentümers der gepfändeten Sache erlangt. Es fragt sich jedoch, ob auch das von der herrschenden Meinung aufgestellte Erfordernis der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung [2] vorhanden ist, da der Gläubiger den Erlös nicht direkt aus dem Vermögen des Geschädigten, sondern von dem Ersteher erlangt hat. Dabei ist es wiederum zweifelhaft, ob § 812 BGB. den § 816

---

[1] Ein Anspruch des Dritteigentümers aus § 823 BGB. kommt bei dem der Untersuchung zugrunde liegenden Sachverhalt, wobei der Gläubiger im guten Glauben ist, nicht in Betracht. Er ist aber bei der Zwangsvollstreckung in Sachen Dritter, wie bereits eingangs erwähnt wurde, denkbar. Ein Verschulden des Gläubigers, das ja für einen Anspruch aus unerlaubter Handlung Voraussetzung ist, wird man aber angesichts der Vorschrift des § 808 Z. P. O. nur dann annehmen können, wenn der Gläubiger bei der Pfändung schlechtgläubig war, oder es vor der Versteigerung wird. In letzterem Falle liegt die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung des Gläubigers darin, dass er schuldhafter Weise die Verhinderung des Verkaufs der gepfändeten Sache unterlassen hat. Der Anspruch geht auf Ersatz des vollen Wertes der Pfandsache, soweit dem Dritten nicht ein Mitverschulden gemäss § 254 BGB. zur Last fällt. Vergl. O. L. G.: 3, 10; 9, 39; 119; 22, 403; 26, 388; J. W.: 02, 10; 1911, 368; Recht: 1903. 527; Neumann: D. J. Z. 1906 S. 18. Stein-Jonas zu § 771 VII, 4.

[2] Vergl. Staudinger zu § 812 Anm. 2 S. 1648 und die dort Zitierten.

BGB. umfasse. Die Motive II S. 853 besagen, dass § 816 nötig war, um Zweifel betreffend der Anwendbarkeit des § 812 auszuschliessen. Daraus geht jedoch nicht hervor, dass § 812 BGB. auf den Tatbestand des § 816 BGB. nicht auch anwendbar sei. Die Auffassung Smoira's [1] (der auf Jung S. 47 und 145 und v. Mayr S. 322 zurückgeht) hat viel für sich, dass nämlich „schon in dem Verfügen, das eben ein wirtschaftliches Konsumieren bedeutet, die Vermögensverschiebung gegeben ist, nicht erst mit dem Eingang eines Gegenwertes aus dem Vermögen des dritten Erwerbers“ [2].

„Es handelt sich hier im Sinne der Terminologie v. Mayr's (S. 201, 207) zwar um eine indirekte Bereicherung, insofern sie nicht aus dem bisherigen Vermögen des Beteiligten stammt, sondern nur durch sein Vermögen vermittelt ist, gleichwohl um eine unmittelbare, insofern die Bereicherung nicht erst in dem durch Rechtsgeschäft mit dem Dritten in das Vermögen des Verfügenden Gelangten gelegen ist, dieses vielmehr schon Surrogat des aus dem Vermögen des Benachteiligten stammenden Verfügungsobjektes darstellt“ [3]. Auch das Reichsgericht nimmt diesen Standpunkt ein. So führt es in der Entscheidung vom 20. 11. 1905 (JW. 1906 S. 15 ff) aus: „In der Tat liegt sowohl der allgemeine Tatbestand des § 812 BGB. vor, dass der Gläubiger, der nur ein Recht auf Befriedigung aus dem Vermögen seines Schuldners hat, auf Kosten des Eigentümers der Pfandstücke etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, als auch der besondere des § 816 BGB. . . .“ [4].

---

[1] S. 105.

[2] Vergl. Jung S. 145, 226; Freund S. 19.

[3] Vergl. Smoira S. 105; v. Mayr S. 322.

[4] Ähnlich R. G. E. in J. W. 1912 S. 941 ff; O. L. G. Rostock in Seuff. Arch. 67 Nr. 80.

Zweiter Teil.

§ 7.

Welchen Einfluß auf den Bestand der Ansprüche hat der Umstand, daß der Dritteigentümer das Vermögen des Schuldners, darunter auch die versteigerte Sache vertragsmäßig übernommen hat?

Nachdem der vorangegangene Teil dieser Untersuchung im allgemeinen von dem früheren Eigentümer der versteigerten Sache ausging, und lediglich auf die Tatsache des früheren Eigentums gestützt, das Bestehen materiellrechtlicher Ansprüche ergeben hat, soll der nun folgende Teil der Arbeit eine weitere, bisher noch wenig erörterte Frage behandeln.

Sind die Bereicherungsansprüche, sei es aus § 816 BGB., sei es aus § 812 BGB. auch dann mit Erfolg durchsetzbar, oder bestehen sie überhaupt, wenn der Dritteigentümer aus einem besonderen Grunde dem versteigernden Gläubiger für die Schuld des exequendus einzustehen hat.

Es soll der am meisten in Betracht kommende Fall, nämlich die vertragliche Vermögensübernahme von diesem Gesichtspunkte aus untersucht werden.

Der frühere Eigentümer der versteigerten Sache ist also nur dadurch Eigentümer geworden, dass er durch Vertrag mit dem exequendus dessen Vermögen übernommen hat und sich die einzelnen Vermögensstücke, darunter auch die jetzt versteigerte Sache, hat übereignen lassen. Das versteigerte Stück war zur Zeit der Pfändung im Besitz des exequendus, sei es, weil durch constitutum possessorium übereignet wurde, sei es, dass gerade dieses Stück nachträglich vom Erwerber dem exequendus geliehen, vermietet, in Verwahrung oder sonstwie in seinen unmittelbaren Besitz gegeben wurde.

Hat die Tatsache der erfolgten vertragsmässigen Vermögensübernahme auf die Durchsetzung oder den Bestand des Bereicherungsanspruchs einen hemmenden Einfluss?

Gemäss § 419 BGB. kann der Gläubiger des Veräusserers seinen zur Zeit des Abschlusses eines Vermögensübernahme-

vertrages gegen den Veräusserer bestehenden Anspruch auch gegen den Übernehmer geltend machen. Gemäss Abs 2 des § 419 BGB. beschränkt sich die Haftung des Übernehmers auf den Bestand des übernommenen Vermögens. Beruft sich der Übernehmer auf die Beschränkung seiner Haftung, so finden die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 BGB. entsprechende Anwendung.

Es liegt nahe, dass der Versteigerungsgläubiger den Vermögensübernehmer, der als früherer Dritteigentümer der versteigerten Sache gegen ihn den im ersten Teile dieser Arbeit gefundenen Bereicherungsanspruch geltend macht, einwenden wird: was willst du eigentlich? Ich kann ja gemäss § 419 BGB. von dir dasselbe verlangen, wie von meinem ursprünglichen Schuldner. Ja noch mehr, ich konnte von dir die Herausgabe dieses versteigerten Vermögensstückes beanspruchen, da du mit dem Bestand, also mit den einzelnen Vermögensstücken haftest.

Diese Entgegnung klingt so einfach und berechtigt, dass kaum jemand zweifeln wird, dass ihr gegenüber der geltend gemachte materiell-rechtliche Anspruch des Übernehmers nicht standhalten kann. Um so schwieriger aber ist, wie sich zeigen wird, die juristische Begründung dieses Ergebnisses.

§ 8.

Billigkeitserwägungen sind juristisch unzureichend, um die Bereicherungsansprüche des Dritteigentümers zu erschüttern.

Die bisherigen für diesen Fall, bzw. einen ähnlichen, — nämlich gegenüber der Widerspruchsklage — insbesondere vom Reichsgericht (vgl. RGE. Warn. 1912 Nr. 158; JW. 12 S. 347; RGZ. 30, 388) gegebenen Begründungen können juristisch nicht befriedigen, da sie lediglich auf den Begriff der Billigkeit und auf Zweckmässigkeitserwägungen fussen [1]. Sie sind aber weiter zum Teil ungenau und darum, wenn nicht falsch, da im Ergebnisse richtig, so doch schief.

[1] Vergl. auch O. L. G. 29, 193.

Das Reichsgericht hielt gegenüber der Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs früher einmal die Einrede der Arglist für durchgreifend [1]. In der neueren Entscheidung JW. 12, 347, weist das RG. auf die zutreffende Meinung des dortigen Berufungsrichters hin: „dass es auf eine durch keine sachliche Notwendigkeit gebotene Vermehrung der Prozesse hinauslaufen würde, wenn man auf die Widerspruchsklage die Pfändung der im Besitz des Schuldners verbliebenen Sachen für unzulässig erklären und den Gläubiger nötigen wollte, auf Grund desselben Urteils eine erneute Pfändung derselben Sachen vornehmen zu lassen".

Freilich ist diese Argumentation inhaltlich richtig. In ihrem offensichtlich praktischen Zuschnitt klingt sie fasst wie eine Begründung, dennoch ist sie es nicht. Vermeidung unnötiger Prozesse ist ein Ziel von vielen der gesamten Rechtsordnung. Darum kann, wenn durch eine juristische Deduktion ein Problem entschieden wird, der Hinweis auf dieses Ziel als die „Probe" einer Rechnung dienen, durch welche die Richtigkeit des Rechnungsergebnisses erhärtet wird. Man kann aber nicht mit der „Probe" beginnen. Das hiesse: das Pferd am Schwanze aufzäumen. Durch diese Sätze soll nur gezeigt werden, dass in der genannten Entscheidung des Reichsgerichts der Hinweis auf die erzielte Vermeidung unnötiger Prozesse nicht als eigentliche Begründung dieser Entscheidung, sondern nur als nachträgliche Stütze für die Richtigkeit des Ergebnisses der vorherigen Deduktion aufgefasst werden darf. Wie man aber durch eine Rechnung zu einem Ergebnis gelangen kann, das, obwohl die Rechnung selbst einige Irrtümer enthält, durch die sich auf das Ergebnis beziehende Probe auf das Exempel als richtig erwiesen wird, so kann auch einmal durch eine juristische Deduktion ein richtiges Ergebnis erreicht werden, obwohl die Deduktion selbst Irrtümer enthält oder ungenau ist. Darum scheint es erforderlich zu sein, auch die Deduktion selbst noch einmal nachzuprüfen. Der Praktiker wird einwenden: uns kommt es nur auf das Ergebnis an, mit dem wir in die

[1] Vergl. R. G. Z. 30, 388; ebenso Reichel, Schuldmitübernahme S. 545; vergl. auch O. L. G. Hamburg in Z. f. Z. P. 27, 180.

Aussenwelt treten und bedeutungsvoll eingreifen. Ihm ist zu erwidern, dass ein richtiges Ergebnis zu vielen falschen Ergebnissen verleiten kann, wenn sie auf dieselbe, Irrtümer enthaltende oder auch nur ungenaue Deduktion, die das erste Ergebnis zeitigte, zurückzuführen sind. Trotz unserer entwickelten Rechtswissenschaft sind weiterhin auch Fälle denkbar, in denen schwächlich erscheinende Begründungen durch bestehende Lücken im Recht zu erklären sind, und ein solcher Verdacht taucht bisweilen nicht mit Unrecht besonders da auf, wo die Notbehelfe der Billigkeit, Zweckmässigkeit, Analogie eine grössere Rolle spielen.

Was für eine andere Begründung als die der Billigkeit steckt aber in den Worten[1]: „Es kann (wenn auch eine irgendwie geartete dingliche Haftung der übernommenen Vermögensgegenstände nicht anzunehmen ist) doch dem Übernehmer nicht gestattet sein, gegenüber einem Gläubiger des Übergebers, der auf Grund eines gegen diesen erwirkten Titels in dessen Gewahrsam befindliche Gegenstände hat pfänden lassen, sich zur Beseitigung dieser Zwangsvollstreckung auf einen Eigentumsakt zu berufen, durch den er selbst, wenn auch nur obligatorisch verpflichtet worden ist, dieselben Gegenstände dem Gläubiger zum Zwecke der Zwangsvollstreckung wieder zur Verfügung zu stellen“[2]. Dolo facit, qui petit, quod redditurus sit, sagt das Reichsgericht an anderer Stelle (vgl. RGZ. 30, 388). Abgesehen von der Frage, ob dieser gemeinrechtliche Satz heute

[1] Vergl. J. W. 12 S. 347 R. G. E. Warn. 1902 Nr. 158.

[2] Zu der früher vielfach vertretenen Ansicht, dass gegenüber der Widerspruchsklage wegen ihres prozessrechtlichen Charakters materiell-rechtliche Einwendungen überhaupt nicht geltend gemacht werden können (vergl. Zusammenstellung bei Hannay, K. G. Bl. 1914 S. 132) braucht hier nicht Stellung genommen zu werden, da vorliegende Arbeit nicht die Widerspruchsklage, sondern den Bereicherungsanspruch des Übernehmers zum Gegenstande hat und die Widerspruchsklage nur ergänzend heranzieht. Gegenüber der Bereicherungsklage scheidet jedenfalls die Frage, ob ein Verstoss gegen die Prozessvorschriften bei der Zwangsvollstreckung vorgekommen ist, ganz aus. Vergl. Jur. Monatsschr. f. Posen, Westpr., Pommern 1915 S. 31.

noch im vollen Umfange gilt, wird damit also als Begründung lediglich gesagt, der Widerspruchsklage stehe die Einrede der Arglist und eine Einrede der Unbilligkeit entgegen.

Die vorhergehenden Zeilen liessen bereits durchblicken, dass die vorliegende Untersuchung sich mit diesen beiden Begriffen nicht zufrieden geben will. Sie will es unternehmen, eine Begründung auf konstruktiv-juristischen Elementen aufzubauen, kurzum keine nur praktische, sondern vielmehr eine wissenschaftliche Begründung zu finden.

§ 9.

Der Hinweis der Reichsgerichtsentscheidung J. W. 1912 Seite 347 und der Motive zu § 319 des ersten Entwurfes auf eine Ähnlichkeit der Lage des Dritteigentümers mit der Lage des Anfechtungsgegners bei der Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses.

Die genannte Reichsgerichtsentscheidung (JW. 12, 347) gibt vielleicht einen Fingerzeig, auf welchem Wege eine tiefere Begründung zu suchen ist, indem sie sagt[1]: „vorliegend befinde sich der Beklagte in einer ähnlichen Lage wie ein Gläubiger, der bei seinem Schuldner Sachen hat pfänden lassen, die ein Dritter anfechtbar erworben hat. Wie in einem solchen Falle die Widerspruchsklage des Dritten durch die gemäss §§ 5 und 7 des Anfechtungsgesetzes erhobene Einrede geschlagen werde, dass der Eigentümer obligatorisch verpflichtet ist, die Zwangsvollstreckung in die gepfändeten Gegenstände zu dulden, so müsse auch vorliegend dem Gläubiger die Einrede verstattet sein, dass der Übernehmer zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die übereigneten Gegenstände verpflichtet ist, sofern er nicht die Befriedigung aus eigenen Mitteln vorzieht". Dasselbe würde natürlich im Sinne dieser Entscheidung nicht nur von der Widerspruchsklage, sondern erst recht von einem rein materiellen Bereicherungsanspruch gelten. Denn dieser hat ja zur Voraussetzung bei § 816 BGB. eine unberechtigte Verfügung und

[1] Vergl J. W. 12 S. 347 R. G. Warn. 12 Nr. 158.

demgemäss ein Widerspruchsrecht, solange dies möglich ist, gegen die Verfügung oder bei § 812 BGB. das Erlangen eines Gegenstandes ohne rechtlichen Grund, daher auch ein Widerspruchsrecht vor Vollendung des Erlangungsaktes. Hinzu kommt, dass in diesem Falle rein materiell-rechtlichen Ansprüchen rein materielle Einwände entgegenstehen. In Zukunft will ich mich darum von der Widerspruchsklage abgleitend ganz den Bereicherungsansprüchen zuwenden.

Ich frage also : In welcher Hinsicht befindet sich vorliegend der Vollstreckungsgläubiger in einer ähnlichen Lage, wie der Anfechtungsgläubiger im Sinne des Anfechtungsgesetzes ? Zunächst will ich auf einen Unterschied hinweisen. Abgesehen von dem Umstand, dass ausser im Falle der Schenkungsanfechtung, die Anfechtungsmöglichkeit Benachteiligungsabsicht des Schuldners und Kenntnis des Erwerbers hiervon voraussetzt, fernerhin Fruchtlosigkeit einer Pfändung beim Schuldner (vgl. §§ 2, 3 Anf. Ges.) liegt ein Unterschied, der sofort ins Auge springt, in folgendem : der Anfechtungsgegner ist gemäss §§ 7, 1 Anf. Ges. nur verpflichtet, das anfechtbar Erlangte dem Gläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig zurückzugewähren. Sofern der Gegenstand noch beim Anfechtungsgegner ist, ist er zu nichts weiter verpflichtet [1].

Anders anscheinend der Vermögensübernehmer. Gemäss § 419 Abs. 1 BGB. wird der Vermögensübernehmer wirklicher Schuldner des Gläubigers des Veräusserers. D. h. : der Gläubiger des Veräusserers, der eine Geldforderung gegen diesen hatte, erlangt eine ebensolche Forderung gegen den Übernehmer [2].

Die „Haftung" des Übernehmers allerdings ist gemäss § 419 Abs. 2 BGB. nur eine cum viribus patrimoniae. Beruft sich der Übernehmer auf die Beschränkung seiner „Haftung", so hat er die erworbenen Gegenstände zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvoll-

[1] Vergl. Jaeger, Gläubigeranfechtung zu § 7 Anm. 3 ff. S. 218 ff.

[2] Vergl. Reichel, Schuldmitübernahme S. 94 ff; Hellwig, Verträge S. 391 ff; Rechtskraft S. 315; Westerkamp S. 255.

streckung herauszugeben, vgl. §§ 419 Abs. 2, 1990 BGB. Nur der Abs. 2 des § 419 BGB. lässt eine Ähnlichkeit mit den Anfechtungsvorschriften ausserhalb des Konkurses erkennen. Gerade der gewisse Gegensatz des Abs. 2 zu Abs. 1 aber bietet ein erst zu überwindendes Hindernis, einem Vergleich des Übernehmers mit dem Anfechtungsgegner näherzutreten.

Der Gläubiger einer Geldforderung kann von seinem Schuldner Zahlung der Geldsumme verlangen. Das ist sein Anspruch, vgl. § 194 BGB. Wenn es in § 419 Abs. 1 BGB. heisst, der Gläubiger kann seine Ansprüche auch gegen den Übernehmer geltend machen, so kann das nicht anders aufgefasst werden, als schon eben erwähnt wurde: der Gläubiger kann vom Übernehmer die Zahlung der Geldsumme verlangen[1]. Wenn nun der Übernehmer seinen Bereicherungsanspruch geltend machen will, so scheint es, als ob der Gläubiger des Veräusserers gegen den Bereicherungsanspruch, der auf Geld geht, mit seinem Anspruch aus § 419 BGB. aufrechnen könnte, da er, wie eben dargelegt, ebenfalls auf Geld geht.

§ 10.

Kann der Vollstreckungsgläubiger gegenüber dem Dritteigentümer aufrechnen?

Gemäss § 387 BGB. setzt eine Aufrechnung allerdings unter anderem zwei Tatsachen voraus. Es müssen einmal von zwei Personen einander Leistungen geschuldet werden. Das bedeutet für vorliegenden Fall, dass der Bereicherungsanspruch des Übernehmers bestehen muss. Besteht er nicht, dann ist nach der herrschenden Meinung für eine Aufrech-

[1] Denn der Gläubiger kann vom Übernehmer die geschuldete Leistung, nicht etwa bloss Duldung der Zwangsvollstreckung verlangen, das bringt Abs. 1 des § 419 BGB. ganz deutlich zum Ausdruck. Auf erhobene Klage ist der Übernehmer als Schuldner zu verurteilen. Auch kann die Nachfolge in die Schuld nicht durch Vertrag mit dem bisherigen Vermögensherrn wegbedungen werden. Denn auch das Recht, vom Übernehmer zu fordern, soll offenbar kein Gläubiger ohne seine Zustimmung einbüssen können (so richtig Gierke, Schuldnachfolge und Haftung S. 62).

nung kein Raum mehr [1]. Man wird nicht leugnen können, dass für den Bestand des Anspruchs der Umstand spricht, dass der Übernehmer Eigentümer der versteigerten Sache war. Das Eigentum aber hat er verloren. Auf den Verlust des Eigentums stützte sich der im ersten Teil dieser Arbeit entwickelte Bereicherungsanspruch. Immerhin soll die Frage nach dem Bestand des Anspruchs unter den Umständen des vorliegenden Falles ja eingehend geprüft werden, und eigentlich dürfte von Aufrechnung erst gesprochen werden, nachdem festgestellt wäre, dass der Anspruch auch bestehen bleibt, wenn der frühere Dritteigentümer Vermögensübernehmer im Sinne von § 419 BGB. ist [2].

Gleichwohl soll die Frage der Aufrechnung hier vorweg behandelt werden, weil ihre Erörterung geeignet ist, das Verhältnis von Abs. 2 zu Abs. 1 des § 419 BGB. zu beleuchten und aufzuklären. Dies aber ist bedeutsam für das für unseren Fall sehr wichtige Verständnis des § 419 BGB. überhaupt. Der vorgeschlagene Weg verlangt nunmehr, dass der Bestand des Bereicherungsanspruches für einige Zeit als feststehend (nur zum Zwecke der Behandlung der Aufrechnungsfrage) vorausgesetzt wird. Der Bestand des Gegenanspruchs des Gläubigers aus § 419 BGB. ist bei der angenommenen Voraussetzung unzweifelhaft, da er direkt aus dem Gesetz hervorgeht.

Das zweite Erfordernis des § 387 BGB. ist, dass die geschuldeten Leistungen dem Gegenstande nach gleichartig sind. Die vom Versteigerer geschuldete Leistung ist der Erlös der versteigerten Sache, also Geld. Welches ist aber die vom Übernehmer gemäss § 419 BGB. geschuldete Leistung? Es ist bereits gesagt worden, dass der Übernehmer Schuldner des Gläubigers des Veräusserers geworden ist und dass der Gläubiger auch vom Übernehmer

---

[1] Dies folgt nach verbreiteter Ansicht aus dem Begriff der Aufrechnung, die ein gleichzeitiges Erlöschen beider gegenüberstehender Forderungen bezweckt (§ 389 BGB.)

[2] Die prozessuale Einlassung des Beklagten müsste darum lauten: der Anspruch wird bestritten, evtl. wird mit dem Anspruch aus § 419 BGB. aufgerechnet.

Geld verlangen kann? Schuldet darum der Übernehmer auch eine Geldleistung? Nur bei Bejahung dieser Frage würde dem Gegenstande nach Gleichartigkeit der einander geschuldeten Leistungen im Sinne des § 387 BGB. bestehen. Es ergibt sich die grundlegende Frage: Was ist der Gegenstand einer geschuldeten Leistung?

Die Leistung ist eine Willensbetätigung des Schuldners, auf die das Verlangendürfen des Gläubigers gerichtet ist[1]. Unter dem Gegenstand der geschuldeten Leistung wird man nur dasjenige verstehen können, worauf die Willensbetätigung des Schuldner gerichtet sein soll, „sein soll", entsprechend dem Verlangendürfen des Gläubigers. Hat der Gläubiger eine Geldforderung in Höhe von 100 Mark, so kann er verlangen, dass der Schuldner leistet. Der Schuldner schuldet die Leistung. Die Leistung selbst aber ist bewusste Hingabe der 100 Mark. Die 100 Mark sind der Gegenstand der geschuldeten Leistung. Auf sie ist die Willensbetätigung des Schuldners gerichtet.

Hieraus ergibt sich: der Gegenstand der geschuldeten Leistung wird bestimmt durch den Inhalt der Obligation, da wir ja die Beziehung von gläubigerischem Verlangendürfen und schuldnerischem Leistensollen Obligation nennen[2]. Bei Obligationen ist nun aber die Pflicht des Schuldners nichts anderes, als die Kehrseite des Rechts des Gläubigers[3]. Steht also das Recht des Gläubigers fest — und das ist das Verlangendürfen einer Leistung von einer Person —, so ist dadurch sogleich die Pflicht des Schuldners bestimmt. Darum darf auch vorliegend aus § 419 Abs. 1 BGB. auf die Pflicht des Übernehmers geschlossen werden. Das Recht des Gläubigers ist bereits mehrmals erwähnt worden. Konnte also der Gläubiger des Veräusserers von diesem eine Geldleistung von 100 Mark fordern, und kann er gemäss § 419 Abs. 1 BGB. seinen Anspruch auch gegen den Übernehmer geltend machen, so heisst das umgekehrt: der

---

[1] Vergl. v. Tuhr I S. 113.

[2] Vergl. v. Gierke, Schuldnachfolge und Haftung S. 42 Anm. 2; Siber in Planck's Komm. II 4. Aufl. S. 16 ff.

[3] Vergl. v. Tuhr I S. 93.

Übernehmer schuldet dieselbe Geldleistung. Der Gegenstand der vom Übernehmer geschuldeten Leistung ist in Durchführung der vorangegangenen Darlegungen Geld. Einer Aufrechnung steht daher gemäss § 387 BGB. an sich nichts im Wege, vorausgesetzt, dass der Anspruch des Versteigerungsgläubigers auch fällig ist.

§ 11.

Die Bedeutung der „Haftung".

Dies würde zweifellos immer gelten, wenn der Abs. 2 des § 419 BGB. nicht wäre. Der zweite Abs. aber scheint fasst einer allgemeinen Aufrechenbarkeit entgegenzustehen, indem hier das mysteriöse Wort „H a f t u n g" vorgeschoben wird. Was unter „Haftung" zu verstehen ist, soll uns bald beschäftigen. Zuerst ein Beispiel: Der Übergeber des Vermögens im Werte von 5000 Mark schuldet zur Zeit des Abschlusses des Übernahmevertrages einem Gläubiger 8000 Mark. Nach der Übernahme hatte er also ein Gesamtaktivvermögen im Werte von 15000 Mark. Kann der Gläubiger mit seiner Forderung von 8000 Mark in voller Höhe gegen eine zum übernommenen Vermögen (z. B. als Ersatz für Entziehung) gehörende Gegenforderung von 3000 Mark und eine Privatforderung von 5000 Mark aufrechnen? Zu bejahen ist die Frage für den Fall, dass der Übernehmer die Beschränkung seiner Haftung gemäss § 419 Abs. 2 BGB. nicht geltend macht. Denn dann ist die Forderung des Gläubigers gleich einer solchen, die von ihrer Entstehung an gegen den Übernehmer gerichtet war, und entsprechendes gilt von der Schuld des Übernehmers. Die Berufung auf die Unzulänglichkeit des übernommenen Vermögens ist, wie allgemein anerkannt ist und auch aus § 419 Abs. 2 BGB. hervorgeht, eine Einrede des Erwerbers. Die Beschränkung der Haftung wird in keiner Weise berücksichtigt, wenn sich der Übernehmer nicht auf sie beruft [1]. Doch dieser Fall dürfte ziemlich selten vorkommen. Wichtiger ist die Frage, ob Aufrechnung überhaupt und bejahen-

[1] Vergl. auch Crome II § 205 S. 366; bei der Zwangsvollstreckung zeigt sich das besonders deutlich. Vergl. §§ 786, 780 Z. P. O.

denfalls, in welcher Höhe möglich ist, wenn der Übernehmer sich auf die Beschränkung seiner Haftung beruft. Dann haftet der Übernehmer also nur beschränkt und ist verpflichtet, das übernommene Vermögen zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben. Der Gläubiger kann zweifellos auch die Herausgabe verlangen.

Nun erhebt sich die Frage: ist bei dieser Sachlage noch die vorhin behandelte Voraussetzung, nämlich die Gleichartigkeit (dem Gegenstande nach) der geschuldeten Leistungen vorhanden? Denn jetzt scheint doch der Gegenstand der vom Übernehmer geschuldeten Leistung ein anderer geworden zu sein, da er nach dem Gesetz lediglich verpflichtet ist, die übernommenen Vermögensgegenstände herauszugeben. Die erforderte Willensbetätigung des Übernehmers ist hier doch offenbar — wenn nicht gerade auch Geld übernommen wurde — auf andere Gegenstände gerichtet, als die des Gläubigers, nämlich auf alle möglichen Gegenstände, wie z. B. Vieh, Möbel, Grundstücke, Forderungen. So scheint die Voraussetzung der Gleichartigkeit der geschuldeten Leistungen nicht mehr erfüllt zu sein. Dieselbe Auffassung geht indirekt auch aus der Reichsgerichtsentscheidung in Band 82 S. 276 hervor, wo ausgeführt wird: „Ist das übernommene Vermögen nicht mehr in Natur vorhanden, so führt die in § 419 BGB. vorgeschriebene entsprechende Anwendung des § 1990 BGB. dazu, dass der Übernehmer zur Befriedigung der Gläubiger des Übergebers im Wege der Zwangsvollstreckung Geld herauszugeben hat (nämlich als Ersatz für den Verlust der Gegenstände). Derartige Ansprüche können nicht als ungleichartig im Sinne von § 387 BGB. angesehen werden". Damit ist offenbar implicite ausgedrückt, dass, solange das Vermögen noch in Natur vorhanden ist, die Ansprüche nicht gleichartig sind. Zugegeben soll werden, dass diese Ansicht in dem Wortlaut des Abs. 2 des § 419 BGB. eine Stütze findet, besonders in dem Wort „verpflichtet" des § 1990 BGB., dennoch kann ihr hier nicht beigetreten werden. Das Wort „verpflichtet" besagt nicht, dass die von Übernehmer geschuldete Leistung lediglich die Herausgabe der Vermögensgegenstände ist, diese Bestimmung gibt vielmehr nur

an, in welcher Weise er seine Schuldpflicht mindestens erfüllen muss. Denn der Übernehmer ist in gleicher Weise Schuldner wie der Veräusserer und bleibt es, auch wenn er die Beschränkung seiner Haftung geltend macht [1]. Hellwig (Rechtskraft S. 314) betont: für den Vermögensübernehmer bilde die causa debendi des Urschuldners ebenso den Grund seiner Verpflichtung, wie für den Erben die causa debendi, aus der der Erblasser schuldete. Die Tatsache der Vermögensübernahme bilde für den Übernehmer die Passivlegitimation aus Kauf, Darlehen usw. Genau wie der Käufer den Kaufpreis schuldet, schuldet der Übernehmer den Kaufpreis, wie wenn er selbst der Käufer gewesen wäre. Hellwig führt allerdings an anderer Stelle [2] diese richtige Anschauung nicht konsequent durch, sobald er nämlich auf die „beschränkte Haftung" zu sprechen kommt. Er konstruiert jede Haftungsbeschränkung als Beschränkung der Verpflichtung. Der Schuldner soll prinzipiell nur dazu verpflichtet sein, aus den bestimmten Haftungsobjekten Befriedigung zu verschaffen. Das kann schon deswegen nicht richtig sein, weil Haftung und Schuldpflicht ganz verschiedene Begriffe sind. Während die Bedeutung der Schuldpflicht allgemein bekannt ist, auch hier bereits darüber gesprochen wurde, ist das Wort „Haftung" oft wenig verstanden. Für die vorliegende Untersuchung ist aber völlige Vertrautheit mit diesem Begriff unerlässlich. Es soll daher versucht werden, dieses Wort in folgendem zu erläutern.

Das Wort „Haftung" ist in der Rechtssprache fast ebenso geläufig, wie das Wort „Verpflichtung". Man streitet sich nicht über die Tatsache, dass die Rechtswissenschaft beide Worte zur Bezeichnung verschiedener Begriffe verwenden müsse, sondern vielmehr über das Kriterium des Unterschiedes [3].

---

[1] Vergl. auch Reichel a. a. O. S. 94; Strohal Schuldpflicht und Haftung S. 37, 42; Gierke, Schuldn. u. H. S. 64 Anm. 1: die Schuld ist nicht beschränkt.

[2] Rechtskraft S. 227; vergl. auch Siber, Iher. J. 50, 161 ff.

[3] Vergl. Brinz Pand Bd. 2. S. 206 ff; Isay Iher. J. 48; 187 Becker i. Iher. J. 49, 51; Kohler Arch. f. ziv. Pr. 91, 172; Siber Iher. J. 50, 55; Dernburg II § 1; Endemann I § 96 S. 579; Gierke Schuld- u. H. S. 98 ff; v. Gierke Schuldnachf. u. Haftung S. 42 ff; Strohal Schuldpfl. u. Haftung S. 33 ff; Herbert Meyer i. Festschr. f. Gierke 1911, S. 972 ff; richtunggebend und klar vor allem v. Tuhr. S. 108 ff.

Verwirrend wirkte lange Zeit und wirkt auch jetzt noch die Ausdrucksweise des Bürgerlichen Gesetzbuches, indem der Ausdruck „haften" in zahlreichen Bestimmungen als gleichbedeutend mit „schuldrechtlich verpflichtet sein" gebraucht wird, vgl. z. B. die §§ 53, 54, 179, 427, 431, 528, 571, 579, 702, 733, 755, 767, 769, 774, 818, 835, 840, 990, 1108, 1251, 1388, 1459, 1480, 1606, 1607, 1608, 1833, 2024, 2058, 2060, 2061, 2145, 2219, 2319, 2329, 2378, 2382 BGB.; ferner im HGB. die §§ 128, 161, 178, 200, 320, 486, 487, 488, 507, 693, 771, 773, 775; sodann G. M. b. H. Gesetz § 11; Genossenschaftsgesetz § 122.

Hieraus erklärt es sich, dass man von Haftung für Vorsatz, Fahrlässigkeit, Zufall, eigenes und fremdes Verschulden spricht, wobei man an die Verpflichtung, den Schaden zu ersetzen, denkt, der aus Vorsatz, Fahrlässigkeit etc. entstehen kann. Da diese Verpflichtung von der Rechtsbedingung der Entstehung des Schadens abhängt, bedeutet das Wort „Haftung" in diesem Sinne die evtl. eintretende Schadensersatzpflicht [1]. Eine solche Doppelbezeichnung ist aber, wenn nicht unklar, so mindestens unnötig.

Von anderer Seite wurde mit Haftungsverhältnis bezeichnet, das Gezwungenwerdenkönnen durch actio, in dem das Sollen nicht mitenthalten ist. Diese Auffassung entspricht der bekannten Auffassung der römischen obligatio als eines actione teneri [2]. Immerhin geht diese Ansicht bereits einen verständlicheren Weg als die vorher genannte. Der Prozess führt hier zur Realisierung der Schuld selbst und nicht zur Beschaffung eines Geldäquivalents für ausgefallene Leistung.

Wie von Tuhr (I. S. 109) mit Recht hervorhebt, dürfte aber eine solche Zerlegung der Obligation in ihren aktiven und passiven Bestandteil für das heutige Recht wenig ergiebig sein; denn wenn, wie es die Regel ist, die Verpflichtung des einen ein Recht des anderen bestimmt, so versteht sich die Klagbarkeit und Erzwingbarkeit dieses Rechts von selbst. Wenn man unter „Haftung" den rechtlichen Zwang verstehen

---

[1] Vergl. Siber Iher. J. 50, 163 ff.

[2] Vergl. so Becker Iher. J. 49, 51 ff; ähnlich Isay Iher. J. 48, 187 ff; Dümchen Iher J. 54, 364 u. a.

will, so verschwende man das gute Wort zur Herstellung einer praktisch überflüssigen Terminologie, da unser Recht nur sehr wenige Fälle einer Schuld ohne Haftung in diesem Sinne kennt (z. B. § 1394 BGB.) und noch weniger gibt es Haftung ohne Schuld.

1. Verhältnis der Haftung zur Schuldpflicht.

Klage und Urteil werden der Bedeutung des Wortes „Haftung" noch nicht gerecht. Haften heisst: für etwas einstehen, für etwas verhaftet sein. Das Wofür der Haftung ist offensichtlich die Schuld des Schuldners. Klage und Urteil aber beschäftigen sich nur mit dem Wofür, indem durch sie die Forderung des Gläubigers dem Schuldner gegenüber als unbestreitbar festgestellt wird. Diese Feststellung kann die Haftung noch nicht darstellen. Dagegen kann von einem Einstehen die Rede sein, wenn man die nach dem Urteil einsetzende Vollstreckung im Auge hat, die nach geltendem Recht in das Vermögen des Schuldners zu erfolgen hat. Die Vollstreckung ist die Realisierung der Haftung, und hierin zeigt sich deutlich der Unterschied zwischen Schuldpflicht und Haftung.

Es gibt keine schuldrechtliche Haftung des Schuldners, wie Strohal annimmt [1], denn die Haftung richtet sich nicht, wie ihre Realisierung zeigt, gegen die Person des Schuldners. Gegen die Person richten sich nur Klage und Urteil, die sich mit der Verpflichtung (zur Erfüllung oder Leistung des Schadensersatzes) befassen. Allein die Haftung trifft lediglich das Vermögen des Schuldners. Somit besteht zwischen Verpflichtung und Haftung ein grundlegender Unterschied, nämlich der des Objektes [2]. Das Objekt der Verpflichtung ist die Person, das Objekt der Haftung ist das Vermögen.

Die Realisierung der Haftung erfolgt sogar gegen den Willen des Schuldners, indem der Gläubiger das Gericht bzw. den Gerichtsvollzieher zu gewissen Handlungen veranlasst, die ihm Befriedigung aus Vermögensstücken des Schuldners verschaffen. Im Gegensatz hierzu steht das der Verpflichtung des Schuldners entsprechende Recht des Gläubigers, sein Anspruch. Dieser ist ein Verlangendürfen, gerichtet auf eine Leistung, also auf eine Willensbetätigung des Schuldners.

[1] Vergl. Schuldpfl. u. H. S. 23.
[2] So richtig v. Tuhr S. 110.

Nur in einem Sonderfalle, nämlich im Falle des § 888 Z. P. O. richtet sich die Vollstreckung auch an den Willen des Schuldners und zwingt seinen Willen, sich entsprechend der schuldnerischen Verpflichtung zu betätigen. Hier erfolgt die schliessliche Befriedigung des Gläubigers mit Willen des Schuldners, sodass von einer echten Erfüllung und natürlichen Beendigung der Obligation gesprochen werden kann. In den übrigen Fällen, in denen der Gläubiger das ihm Gebührende auch ohne den Willen des Schuldners erhält, muss die Obligation allerdings auch ihr Ende finden, weil ihr Ziel erreicht ist, der Schuldner aber hat seine Verpflichtung nicht erfüllt.

So zeigt sich, dass die Haftung eine Beziehung ist, welche zwischen dem Vermögen des Schuldners und dem Gläubiger besteht. Das Vermögen des Schuldners steht im Bedarfsfalle dem Gläubiger zur Verfügung; leistet der Schuldner nicht, so braucht der Gläubiger nur zuzugreifen (natürlich in der vom Gesetz vorgeschriebenen Weise). Der Begriff der Haftung kristallisiert sich daher nach den gefundenen Merkmalen zu folgendem: Haftung ist das Einstehen des Vermögens für die Schuld des Schuldners durch die Bereitschaft dieses Vermögens für den Zugriff des Gläubigers zum Zwecke der Befriedigung wegen seiner der Schuldpflicht des Schuldners entsprechenden Forderung.

Dies ist die eigentliche und richtige Bedeutung des Wortes Haftung, und in diesem Sinne sollte es nur gebraucht werden. Wenn nun vielfach, auch vom Gesetz, Haftung und Verpflichtung als gleichbedeutend verwendet werden, so ist das zwar erklärlich, weil ja normalerweise das Vermögen für jede Schuld des Vermögenssubjektes haftet, verzeihlich aber ist es nicht, weil diese Methode zur Verwischung der Begriffe führt und verhindert, die aus einer scharfen Umgrenzung eines Begriffs logisch und praktisch notwendigen Folgen zu ziehen. Beweis: die Reichsgerichtsentscheidung Band 82 Seite 276 (vergleiche hier S. 75). Wenn man aus ihr die Ansicht folgern darf, dass die Geltendmachung der beschränkten Haftung im Falle des § 419 BGB. die Möglichkeit der Aufrechnung mit einer Geldforderung ausschliesst, wenn nicht das Vermögen weiter veräussert ist, weil vorher nicht dem Gegen-

stande nach gleichartige Leistungen gemäss § 387 BGB. geschuldet werden, so muss diese Begründung als unrichtig zurückgewiesen werden. Warum, wird dem Leser aus den bisherigen Erörterungen bereits klar geworden sein : weil der Gegenstand der geschuldeten Leistung lediglich durch die Obligation bestimmt wird, und die Haftung die Obligation in keiner Weise verändert, auch nicht die beschränkte Haftung.

2. Die beschränkte Haftung. Ihr Einfluss auf die Aufrechnung.

Von beschränkter Haftung kann überhaupt nur gesprochen werden, wenn die Verpflichtung unbeschränkt bleibt. Die beschränkte Haftung gibt nur an, auf welche Mittel der Gläubiger sein Zugriffsrecht richten darf, nicht was er vom Schuldner verlangen darf. Nun kann aber der Gläubiger im Falle des § 419 Abs. 2 BGB. nach der überwiegenden Ansicht volle Leistung verlangen ; die Richtigkeit dieser Ansicht wird noch bestätigt durch die prozessuale Ausgestaltung der beschränkten Haftung, vgl. §§ 786, 780, Z. P. O. Danach muss der Gläubiger wie jeder andere Gläubiger seine Forderung als gewöhnliche Geldforderung einklagen, evtl. muss sich der Schuldner sogar den Zugriff auf das ganze Vermögen gefallen lassen, wenn er sich nämlich die Beschränkung der Haftung nicht im Urteile hat vorbehalten lassen. Da also die Geltendmachung der Haftungsbeschränkung den Inhalt der schuldnerischen Verpflichtung unberührt lässt, muss notwendig auch der Gegenstand der vom Schuldner geschuldeten Leistung unverändert geblieben sein. Ist dies aber der Fall, so sind die Voraussetzungen der Aufrechenbarkeit aus § 387 BGB. erfüllt. Die Einrede der beschränkten Haftung ist auch nicht etwa gemäss § 390 BGB. ein Hindernis für eine Aufrechnung durch den Gläubiger, weil diese Einrede garnicht der Forderung entgegensteht ; die Haftung berührt ja die Forderung in dem Sinne nicht. Es scheint daher, sofern sich aus dem Begriff der Aufrechnung nichts Gegenteiliges ergibt, einem Vollzug der Aufrechnung gesetzlich nichts weiter entgegenzustehen. Dem ist auch so. Die Ansicht, welche die Gleichartigkeit der geschuldeten Leistungen verneint, würde zu folgendem ungeschickten Ergebnis kommen. Zur übernommenen Vermögensmasse gehört auch nach dem vom Gesetz bei Sondervermögen

durchweg angenommenen Surrogationsprinzip (vgl. die §§ 1370, 1473, 1524, 1638, 1651, 2113) das, was etwa auf Grund eines zum Sondervermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz für einen entzogenen Gegenstand erlangt wird[1]. Auf Grund des durch die Pfändung und Versteigerung entzogenen Gegenstandes erlangte der Übernehmer gegen den Vollstreckungsgläubiger den Bereicherungsanspruch. Erlangte er ihn wirklich, was auf Grund der für die Durchführung der Untersuchung aufgestellten Fiktion hier vorläufig angenommen wird, so führt die entsprechende Anwendung der §§ 1990, 1991 BGB. gemäss § 419 Abs. 2 BGB. dazu, dass der Übernehmer verpflichtet ist, diese Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung dem Gläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung herauszugeben. D. h., er muss die Forderung im gewöhnlichen Wege der Zwangsvollstreckung an seinen eigenen Schuldner überweisen. Praktisch fällt die Forderung des Übernehmers damit in sich zusammen, da der Gläubiger einfach die Zwangsvollstreckung in die Forderung des Übernehmers zu betreiben braucht. Nach der erfolgten Überweisung besteht derselbe Zustand, der vor dem Rechtsstreit bestand. Der Versteigerungsgläubiger hat seinen Erlös, der Übernehmer hat weder den versteigerten Gegenstand, noch einen Ersatz dafür erhalten. Es springt in die Augen, dass die Erledigung auf diesem Wege monströs erscheint. Die in dieser Weise erfolgten Rechtsakte wären reiner Formalismus und immaginär. Denn was hat der Übernehmer durch seinen siegreichen Prozess erlangt? Nichts. Was hat der Versteigerungsgläubiger durch seine Zwangsvollstreckung erlangt? Eine Forderung gegen sich selbst, also nichts. Der Weg zu diesem Ziel ist umständlich und nach unseren angestellten Ermittelungen bezüglich des Inhalts der Verpflichtung des Übernehmers sogar falsch. Die Darstellung sollte auch nur zur Illustration der gegenteiligen Ansicht dienen.

Bei der Rückkehr zur Aufrechnung muss jedoch im folgenden auf eine kleine, aber bedeutsame Einschränkung hingewiesen werden.

Wir sahen, die Haftung für eine Schuld trifft das Vermögen. Hierunter ist das Vermögen im juristischen Sinne zu verstehen. Während man nach der heute herrschenden ge-

[1] Vergl. Komm. Busch-Ebbecke zu § 419 BGB. Anmerkung 2, S. 569.

meinrechtlichen Ansicht unter Vermögen die Summe der einer Person zustehenden Rechte, denen die Schulden als Belastung gegenüberstehen, versteht, ist Vermögen im juristischen Sinne nur die Summe der einem Subjekt zustehenden Rechte[1]. Auf diese Rechte bezieht sich also auch die Zugriffsbefugnis des Gläubigers. Da nach der gegebenen Definition ein Vermögen ohne engere Beziehung zu einer Person nicht denkbar ist (auch nicht das Sondervermögen), ist es eigentlich ohne weiteres verständlich, dass ein Vermögen regelmässig für die Schulden derjenigen Person haften wird, der die Rechte, aus denen es sich zusammensetzt, zustehen. Und so ist es in der Tat mit einer Ausnahme, wie später gezeigt werden wird. Es kommen nur solche Rechte in Frage, welche ein Vermögenswert haben — diejenigen Rechte, welche nicht dazu gehören, hier zu behandeln, würde zu weit führen; es sind dies zumeist die unveräusserlichen und unvererblichen Rechte —.

Regelmässig sind die Vermögensrechte in ihrer Gesamtheit für die Schulden ihres Subjekts verhaftet.

Der Gläubiger kann seinen Zugriff im Regelfalle daher auf jedes beliebige Vermögensrecht des Schuldners richten. In den Fällen der beschränkten Haftung aber ist das Zugriffsrecht des Gläubigers beschränkt. Es kann hier nur auf die der Haftung unterliegenden Vermögensrechte des Schuldners gerichtet werden, also z. B. im Falle des § 419 BGB. nur auf die zum übernommenen Vermögen gehörenden Rechte (wobei unter Rechten sowohl Forderungen als auch Rechte an Sachen, wie Eigentum etc. verstanden werden). Es wurde auch hier gesagt, auf die Vermögensrechte des „Schuldners". Auch der Vermögensübernehmer ist Schuldner des Gläubigers, der ein Zugriffsrecht auf das übernommene Vermögen hat, und zwar, wie wir gesehen haben, Schuldner der ganzen Leistung. Hier ist das Prinzip, dass die Gesamtheit der Vermögensrechte für die Schulden ihres Subjekts haftet, durchbrochen, denn es haftet nur ein Teil. Obwohl also der Schuldner die ganze Leistung schuldet, kann der Gläubiger, sofern seitens des Schuldners eine wirksame Berufung auf die beschränkte Haftung erfolgt, nicht mehr erhalten als das übernommene Vermögen. Das ist gemäss § 419 Abs. 2 BGB., wenn nichts

[1] Vergl. von Tuhr I § 18 S. 313 ff.

anderes als eine vertragliche Vermögensübernahme stattgefunden hat, eine vom Gläubiger allein nicht zu umgehende Vorschrift.

Sie kann auch nicht mit Hilfe der Aufrechnung umgangen werden. Das ergibt sich einerseits aus § 419 BGB., anderseits aber auch aus dem Wesen der Aufrechnung selbst. § 387 BGB. stellt danach zweifellos nur äussere Voraussetzungen der Aufrechnung auf. Eine weitere unerlässliche innere Voraussetzung aber ist nichts anderes als die hier im Brennpunkt der Untersuchung stehende Zugriffsbereitschaft, die Haftung der Gegenforderung.

Die Aufrechnung hat zwei Seiten. Sie ist einesteils ein Mittel zur Tilgung der eigenen Schuld des Aufrechnenden, anderenteils aber auch ein Mittel zur Durchsetzung der eigenen Forderung des Aufrechnenden. Sie ist von letzterer Seite aus betrachtet ein Zwangsverwertungsrecht des Gläubigers, indem sie die Befugnis gibt, zwangsweise das Forderungsrecht des Gegners zu verwerten. Ohne den Willen des Schuldners greift der Aufrechnende zum Zwecke der Befriedigung wegen seiner Forderung in das Vermögen seines Schuldners ein. Die durchgeführte Verwertung führt zur Befriedigung. Es ist in der Wirkung dasselbe Ergebnis, wie es vorhin bezüglich der Zwangsvollstreckung gekennzeichnet wurde, und die Aufrechnung wurde auch schon als Einrichtung bezeichnet, welche der Zwangsvollstreckung parallel gehe und die in mehreren Richtungen an deren Voraussetzungen geknüpft sei [1].

Mag letzteres zutreffend sein oder nicht, eines ist sicher : der Zweck der Aufrechnung ist, soweit es sich um die Durchsetzung der eigenen Forderung handelt, derselbe wie der der Zwangsvollstreckung ; indem die Aufrechnung — wie die Zwangsvollstreckung, wie § 229 BGB., wie die sonstige im BGB. in der Z. P. O., KO., ZVG. und in anderen Gesetzen behufs Realisierung der Haftung des Schuldners in Aussicht gestellte obrigkeitliche Hilfe — ein dem Gläubiger zur Verfügung gestelltes Mittel ist, sein auf Bewirkung der Leistung gerichtetes Verlangen im Wege eines Rechtszwanges durchzusetzen. Die Aufrechnung ist sonach ein direkter Ausfluss

[1] Vergl. Siber, Kompensation u. Aufrechnung S. 137; vergl. auch Leonhard Iher. J. Bd. 41, S. 24.

aus der Haftung des schuldnerischen Vermögens, ein Zugriffsrecht des Gläubigers zum Zwecke der Befriedigung wegen der ihm zustehenden Forderung [1]. Darum kann auch die Aufrechnung als Zugriffsrecht immer nur das haftende Vermögen treffen, bzw. in nach § 387 BGB. aufrechenbare Forderungen erfolgen, welche zu den haftenden Vermögensgegenständen gehören. Im Falle des § 419 BGB. kann die Aufrechnung nur in solche Forderungen stattfinden, welche zum übernommenen Vermögen gehören, sobald sich der Übernehmer auf die Beschränkung der Haftung beruft. Die Berufung geschieht hier formlos, nicht wie bei der Zwangsvollstreckung durch Vorbehalt im Urteil, weil ja die Aufrechnung selbst ein formloses Institut ist.

Die Forderung, gegen die aufgerechnet werden kann, muss selbst zum übernommenen Vermögen gehören. Auch mittels der Aufrechnung kann die vom Gesetz vorgeschriebene Haftung cum viribus nicht umgangen werden und etwa durch eine allgemeine Haftung pro viribus ersetzt werden. Darum ist eine Aufrechnung gegen eine Privatforderung des Übernehmers von 100 Mark keinesfalls einseitig zulässig, selbst wenn das übernommene Vermögen einen Wert von 10 000 Mark hat (Vertraglich kann natürlich auch eine solche Aufrechnung stattfinden). Mit dieser Ansicht stimmt auch die Auffassung des Kommentars Busch-Ebbecke überein (vgl. zu § 1990 BGB. Anm. 3 S. 643), wonach die Unzulänglichkeitseinrede des Erben zwar Aufrechnung des Nachlassgläubigers gegen eine Privatforderung, dagegen nicht, (trotz § 390 Satz 1 BGB.) [2] gegen eine an ihn gehende Nachlassforderung verhindert. In dem hier auf Seite 57 gegebenen Beispiel ist also der Versteigerungsgläubiger nur in der Lage, mit seiner For-

---

[1] Vergl. ähnlich Strohal Schuldpfl. u. H. S. 19, Anm. 41; vergl. auch Oertmann Schuldverhältn. Vorbem. zu § 387; Leonhard Arch. f. bürgl. Recht Bd. 21, S. 209.

[2] Wir sahen bereits, dass die Einrede sich garnicht gegen den Bestand der Forderung als solcher richtet, vergl. hier S. 63, 64. Die Begründung des Komm., dass § 390 nicht entgegensteht, da das Aufrechnungsrecht schon vorher erwachsen war (§ 389) ist daher überflüssig, angesichts des Wortlauts des § 390, insbesondere des Abs. 2, der nur von Verjährung spricht, sogar recht zweifelhaft.

derung von 8 000 Mark in Höhe von 3 000 Mark aufzurechnen, obwohl das übernommene Vermögen 5 000 Mark und das Privatvermögen des Übernehmers 10 000 Mark betrug.

Nur in einem Falle wird man einer Verwandlung der Haftung cum viribus in eine solche pro viribus zustimmen müssen, nämlich dann, wenn der Übernehmer vor der Befriedigung des Gläubigers des Veräusserers das ganze übernommene Vermögen in sein Vermögen verwendet hat. Die beschränkte Haftung gestaltet sich dann so, dass zwar das ganze Vermögen des Übernehmers, aber nicht über den Wert hinaus haftet, der aus dem früheren Vermögen des Übergebers in sein Vermögen übergegangen ist. Hätte in unserem Beispiel eine solche vollständige Verwendung des übernommenen Vermögens stattgefunden, so wäre die Aufrechnung in Höhe von 5 000 Mark zulässig.

Durch Vertrag endlich kann die Haftung des Vermögens des Übernehmers modifiziert werden, wenn sie auch gemäss § 419 Abs. 3 BGB. durch Vereinbarung zwischen Übergeber und Übernehmer weder ausgeschlossen noch beschränkt werden kann. Letzteres ergibt sich aus den Gründen der beschränkten Haftung. Die in § 419 BGB. vorgesehene beschränkte Haftung hat zwei die gesetzliche Normierung durchaus begründende Ursachen.

3. Rechtfertigung der beschränkten Haftung in § 419 BGB.

In § 419 BGB. kommt der in langen geschichtlichen Kämpfen zum Siege gelangte deutschrechtliche Gedanke zum Ausdruck, dass die Schulden, soweit sie vergegenständlicht sind, das Vermögen belasten, daher notwendig dem Vermögen folgen und dieses auch in der Hand eines neuen Vermögensherrn verhaften [1]. Da die Schulden auf dem Vermögen des Schuldners und gewöhnlich nur auf dem Vermögen des Schuldners lasten, soll die Tatsache der blossen Übertragung dieses Vermögens an eine andere Person den Gläubiger zwar nicht schlechter, aber auch nicht besser stellen, als er vor der Übernahme stand. Deshalb bleibt die Haftung auf das übernommene Vermögen im Normalfalle beschränkt. Die Ver-

[1] Vergl. Gierke Schuldn. u. H. S. 68.

mögenshaftung und deren Fortsetzung in unveränderter Weise in der Hand des neuen Vermögensherren wird in machtvoller Entscheidung durch § 419 BGB. normiert. Die gleichzeitige Fortsetzung der Schuldnereigenschaft des Übernehmers hat an sich keine grundlegende Bedeutung, sie dient vielmehr im wesentlichen der Erleichterung des Rechtsverkehrs [1] und der Anpassung an die gewohnheitsmässigen Rechtsbegriffe. Man ist an ein Auseinanderfallen von Schuldpflicht und Haftung nicht gewohnt, obwohl es, wie noch gezeigt werden wird, vorkommt. An sich aber liesse sich die Festsetzung der Haftungsdauer des übernommenen Vermögens auch ohne die Schuldnereigenschaft des Übernehmers denken. Ein Schuldner allerdings muss vorhanden sein, denn ohne Schuld keine Haftung, ohne Haftung keine Schuld, beide Begriffe sind Correlate, und damit kommen wir zum zweiten Punkt der beschränkten Haftung in § 419 BGB. Voraussetzung für die beschränkte Haftung des Übernehmervermögens kraft Gesetzes ist das Fortbestehen der Schuldnereigenschaft des Übergebers, sodass der Übernehmer durch die Vermögensübernahme kraft Gesetz nur Mitschuldner werden kann. Würde § 419 eine translative Schuldübernahme festsetzen, so müssten dieselben Grundsätze wie in den §§ 414, 415 BGB. zur Anwendung kommen, d. h. die allgemeinen Grundsätze bezüglich der Schuld des Schuldners. Danach müsste für die Schuld das gesamte Vermögen des neuen Schuldners haften, und es müsste gleichgültig sein, ob der neue Schuldner Schuldner geworden ist infolge eines Rechtsgeschäftes mit dem Gläubiger oder infolge einer translativen rechtsgeschäftlichen Schuldübernahme oder endlich infolge einer (gedachten) gesetzlichen translativen Schuldübernahme kraft vertraglicher Vermögensübernahme. Die gesetzliche Regelung aber erklärt sich daraus : Wenn der Gläubiger keinen Finger rührt, darf sich seine tatsächlich-rechtliche Stellung nicht ändern. Das Vermögen haftet ihm wie vorher auch in der Hand des neuen Inhabers. Der Übergeber aber bleibt schon deswegen Schuldner, weil er durch eine irgendwie geartete Vereinbarung mit einem Dritten seine Schuldnerstellung ohne Mitwirkung des Gläubigers nicht aufheben kann. Der Gläubiger, dessen Lage, wie

[1] So ist sie z. B. Voraussetzung der Aufrechnung.

gesagt, nicht schlechter als vorher sein darf, hat aber auch Anspruch auf das Vermögen, das sein eigentlicher und erster Schuldner, und nur dieser in Zukunft erwerben wird. Erst das Bestehen auch dieser Aussicht für den Gläubiger lässt die Lage des Gläubigers als eine verhältnismässig unveränderte erscheinen, abgesehen von den persönlichen Eigenschaften des Übernehmers. Darum muss der Übergeber Mitschuldner bleiben, wenn die beschränkte Haftung des Übernehmers gerechtfertigt sein soll.

Dagegen kann durch Vertrag mit dem Gläubiger natürlich bestimmt werden, dass dem Gläubiger die beschränkte Haftung des Übernehmers allein genügt und der Übergeber als Schuldner ausscheidet. Umgekehrt kann bestimmt werden (durch Vertrag mit dem Gläubiger), dass trotz Fortbestehens der Schuldnereigenschaft des Übergebers dem Gläubiger das gesamte Vermögen des Übernehmers haftet. Schliesslich kann der Gläubiger seine Zustimmung dazu geben, dass die Schuldübernahme keine kumulative, sondern eine translative wird ; dann haftet ebenfalls das gesamte Vermögen des Übernehmers, während der Übergeber völlig ausscheidet. In letzterem Falle wäre, um auf unser Beispiel zurückzukommen, Aufrechnung in voller Höhe der Forderung des Gläubigers von 8 000 Mark zulässig.

4. Zusammenfassung.

Doch abgesehen von diesen besonderen Möglichkeiten ist das grundsätzliche Ergebnis des letzten Abschnittes der Untersuchung kurz folgendes : Die gegenständlich beschränkte Haftung des Vermögensübernehmers schliesst die Aufrechnung des Gläubigers des Übergebers nicht aus, sie besagt nur, dass die Forderung des Übernehmers zum übernommenen Vermögen gehören muss. Denn die Aufrechnung stellt die Realisierung der Haftung dar. Es haftet aber nur der Bestand des übernommenen Vermögens, darunter natürlich auch eine dazu gehörige Forderung. Weiter werden durch die beschränkte Haftung die Voraussetzungen der Aufrechnung gemäss § 387 BGB. nicht berührt, denn der Gegenstand der geschuldeten Leistung ergibt sich nicht aus der Haftung, sondern aus der Obligation, aus der der Forderung des Gläu-

bigers entsprechenden Schuldpflicht. Die Schuldpflicht des Übernehmers ist aber inhaltlich dieselbe geblieben wie die des Übergebers, und sie bleibt es, auch wenn der Übernehmer die Beschränkung der Haftung geltend macht.

Damit kommen wir auf den Ausgangspunkt der Untersuchung zurück und dürfen feststellen, dass im Falle des § 419 BGB. der Versteigerungsgläubiger gegen den Bereicherungsanspruch des Übernehmers wegen der beim Übergeber gepfändeten und versteigerten zum übernommenen Vermögen gehörenden Sache (sofern der Anspruch erst besteht) aufrechnen kann. Denn beide, der Versteigerungsgläubiger wie der Übernehmer schulden einander Geldleistungen, und der Bereicherungsanspruch des Übernehmers gehört zum übernommenen Vermögen nach dem — wie oben gezeigt — bei Sondervermögen geltenden Surrogationsprinzip. Er ist als Ersatz für den durch die Vollstreckung entzogenen Gegenstand aufzufassen.

Es ist also eine Lösung für die zur Untersuchung stehende Frage gefunden. Freilich ging die ganze Darlegung davon aus, dass der Bereicherungsanspruch des Übernehmers auch wirklich besteht. Denn nach weitverbreiteter Ansicht ist die Gültigkeit der Aufrechnung von dem objektiven Bestande beider Forderungen abhängig, da sonst ein Erlöschen der beiden Forderungen nach § 389 BGB. garnicht eintreten könne.

Die Ansicht, dass eine Aufrechnung auch gegen eine Nichtschuld möglich sei, die von Leonhard vertreten wurde [1], braucht hier nicht geprüft zu werden, da auch diese Ansicht voraussetzen muss, dass die Forderung des Aufrechnenden besteht. Ist ja schon die Aufrechnung mit einer Forderung, der eine Einrede entgegensteht, ausgeschlossen, vgl. § 390 BGB. In unserem Falle fällt aber mit dem Nichtbestehen des Bereicherungsanspruchs des Übernehmers auch der Bestand der Forderung des Gläubigers, da der Gläubiger wegen seiner Forderung durch eigenen Zugriff befriedigt ist, wenn sein Eingriff in das fremde Vermögen berechtigt war, bzw. wenn die sich aus der Durchführung des Eingriffs ergebende Bereicherung des Gläubigers nicht ohne rechtlichen Grund

[1] Vergl. Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 21, S. 171 ff.

erfolgt ist. Besteht dagegen auch der Bereicherungsanspruch, so ist damit gleichzeitig festgestellt, dass der Anspruch des Vollstreckungsgläubigers noch besteht, und nur in diesem Falle kann er aufrechnen.

Die Frage nach dem Bestehen des Bereicherungsanspruches des Dritteigentümers, wenn dieser Vermögensübernehmer war, ist daher im folgenden Abschnitt endgültig zu beantworten. Die Gesichtspunkte der Billigkeit und der Arglist, sowie der unnötigen Prozesshäufung dürfen deswegen schon ausscheiden, weil im Falle des Bestehens des Anspruchs dem Vollstreckungsgläubiger, ja die Aufrechnung zur Verfügung steht, wie im vorigen Abschnitt bewiesen wurde. Sie sind aus den schon genannten Gründen als Hauptstützen hier auch sonst zu vermeiden.

§ 12.

Die Haftung als materieller Rechtsgrund.

Die im ersten Teile der Arbeit gefundenen Ansprüche sind die der §§ 816 und 812 BGB. Ihre Hauptvoraussetzungen sind einmal die Verfügung eines Nichtberechtigten und bei § 812 BGB. die Erlangung des Erlöses ohne rechtlichen Grund auf Kosten des Dritteigentümers. Nun fragt sich also: sind diese Voraussetzungen auch vorhanden, wenn der Dritteigentümer Vermögensübernehmer im Sinne von § 419 BGB. ist. Wir sahen im vorigen Abschnitt, dass der Übernehmer sich durch zwei Eigenschaften auszeichnet. Er ist Mitschuldner des Gläubigers des Übergebers geworden, und der Forderung des Gläubigers steht die Zugriffsbereitschaft, die Haftung des übernommenen Vermögens gegenüber.

Zunächst die Schuldnereigenschaft des Übernehmers. Schliesst sie die Nichtberechtigung der Verfügung und den Mangel des rechtlichen Grundes aus? Das kann nicht sein, denn der Schuldpflicht des Schuldners entspricht, wie wir gesehen haben, nichts anderes, als das Recht des Gläubigers vom Schuldner eine Leistung, d. h. eine Willensbetätigung zu erlangen. Ein Recht des Gläubigers, selbständig über das Vermögen des Schuldners zu verfügen und das durch die Verfügung erlangte zu erhalten, entspringt aus der Schuld

bzw. der Forderung als solcher nicht. Begründet aber die Schuldnereigenschaft des Übernehmers als solche das Vorhandensein eines rechtlichen Grundes für die Erlangung der Bereicherung durch eine solche Verfügung? Im Sinne von § 812 BGB. hat der Vollstreckungsgläubiger „in sonstiger Weise" auf Kosten des Übernehmers etwas erlangt. Beim gewöhnlichen Dritteigentümer hat er es ohne rechtlichen Grund erlangt. Die alleinige Tatsache, dass der Mitübernehmer Schuldner ist, kann auch das Fehlen des rechtlichen Grundes [1] nicht beseitigen, wie sogleich gezeigt werden soll.

1. Der rechtliche Grund des § 812 BGB.

Von Mayr (S. 428) definiert den Mangel des rechtlichen Grundes als Mangel der relativen Beziehung zwischen den Parteien, als Widerspruch zwischen der durch die Vermögensverschiebung geschaffenen absoluten und der mit Rücksicht auf die relativen Beziehungen zwischen Erwerbendem und Verlierendem bezweckten Vermögenslage. Die Definition dürfte richtig sein, sie wirft aber die neue Frage auf: Welches sind im konkreten Falle die „relativen Beziehungen zwischen den Parteien"? Einfach ist die Frage, wenn der Bereicherte etwas durch die Leistung des anderen erlangt hat. Nach den vorangegangenen Erörterungen über den Gegensatz von Schuldpflicht und Haftung ist es klar, dass der rechtliche Grund, die relative Beziehung hier vornehmlich [2] in dem Bestehen einer Schuldpflicht zu finden sein wird, bei deren Fehlen auch der Mangel des rechtlichen Grundes konstatiert werden kann. Hier hat ja der Leistende das getan, was der angeblich bestehenden Forderung des Gläubigers entsprechen würde; denn die Forderung richtet sich gegen den Schuldner persönlich und begründet dessen Pflicht, die Leistung zu bewirken.

Anders aber ist es in den Fällen der Erlangung „in sonstiger Weise" und ganz besonders bei einseitigem Eingriff des Erlangenden. Von Mayr (S. 434) prägt hierzu den richtigen Satz, dass bei Erlangung „in sonstiger Weise" die Be-

[1] Im vorliegenden Falle.

[2] Wobei nicht verkannt wird, dass auch der besondere Wille des Leistenden und Empfangenden, z. B. bei der Schenkung u. a. den rechtlichen Grund bilden kann.

reicherung im Zweifel ungerechtfertigt ist, und dass die Vermutung besteht, dass eine den Vermögensübergang zwischen den Parteien rechtfertigende Beziehung nicht besteht, mag dieser Vermögensübergang durch die einseitige Tätigkeit des Bereicherten, eines Dritten oder durch Zufall bewirkt sein. Dies deswegen, weil bei Bereicherung durch die Leistung eines anderen wenigstens der Wille des Verlierenden vorliegt, einer bestimmten Person gegenüber eine rechtliche Veränderung vorzunehmen, bei Bereicherung „in sonstiger Weise" aber ein solcher Wille fehlt.

Nicht zu billigen ist jedoch die Ansicht desselben Schriftstellers (S 430), dass als Beispiel einer gerechtfertigten Bereicherung „in sonstiger Weise" die dem Berechtigten gegenüber wirksame Annahme einer Leistung dienen kann (vgl. § 816 Abs. 2 BGB.), die dieser auch im Verhältnisse zum Berechtigten behalten dürfe, weil er im selben Umfange dessen Gläubiger ist. Es ist hier an Abs. 2 des § 816 BGB. gedacht, der ja in seinem Rechtsgedanken dem Abs. 1 durchaus verwandt ist, und der von manchen auch für die Frage nach dem Anspruche des Dritteigentümers herangezogen wird. (Nach der rein publizistischen Auffassung der Zwangsvollstreckung soll nämlich durch den Gerichtsvollzieher zuerst der Staat den Erlös erwerben, der Anspruch des Berechtigten sich daher zunächst gegen den Staat und erst nach Ausfolgung des Erlöses an den Gläubiger gegen diesen als den empfangenden Nichtberechtigten gemäss § 816 Abs. 2 BGB. richten.) Dass die gerügte Auffassung in ihrer allgemeinen Natur nicht richtig sein kann, ergibt gerade der Fall des § 419 BGB., wenn z. B. die an den Nichtberechtigten bewirkte Leistung Gegenstand einer Forderung des Übernehmers war, welche zu seinem Privatvermögen gehörte, und die Gegenforderung des Nichtberechtigten erst durch die Vermögensübernahme auch gegen den Vermögensübernehmer entstanden war; weil sie vorher nur eine Forderung gegen den Übergeber war. Hier braucht es sich der Übernehmer nach § 419 BGB. nicht gefallen zu lassen, dass auf diesem Umwege seine Privatforderung für eine Mitübernahmeschuld aus der Vermögensübernahme einstehen soll; denn „die Haftung des Übernehmers beschränkt sich auf den Bestand des übernommenen Vermögens" oder richtiger im Sinne der Er-

örterung des vorigen Abschnittes — ausgedrückt, es haften dem Gläubiger des Veräusserers nur die zum übernommenen Vermögen gehörenden Vermögensstücke.

Damit ist das entscheidende Wort aber auch schon gefallen. Wir müssen die Schuldpflicht als solche als bestimmenden Faktor für die Frage nach dem Vorhandensein des rechtlichen Grundes einer Bereicherung aus dem Spiele lassen, wenn die Bereicherung durch die einseitige Tätigkeit des Bereicherten erlangt ist. — Nur diese Art der Erlangung „in sonstiger Weise" interessiert in vorliegender Untersuchung. — Hier wie bei der Aufrechnung muss selbstverständlich eine Schuldpflicht vorhanden sein, die Antwort aber, ob im konkreten Falle die Erlangung des Bereicherten materiell gerechtfertigt ist, gibt nicht die Schuldpflicht, sondern die Haftung des Vermögensgegenstandes (evtl. dessen Surrogates), den der Gläubiger erlangt hat.

Die im vorigen Abschnitt behandelte „Haftung" erscheint hier in einem neuen Lichte, indem sie nun nicht mehr wie dort auf das negative Zulassen eines Eingriffs in fremdes Vermögen sich beschränkt, sondern positiv einen rechtlichen Grund im Sinne von § 812 BGB. und sogar eine Berechtigung im Sinne von § 816 BGB. begründen soll.

2. Der Vergleich mit der Gläubigeranfechtung.

Wenn das Reichsgericht in seiner Entscheidung, JW 12 S. 347, Warn. 12 Nr. 158, auf die Möglichkeit einer Analogie zwischen der Lage des Vermögensübernehmers und der des Anfechtungsgegners (im Sinne des Anfechtungsgesetzes) hinweist, so ist dies ein überaus glücklicher Gedanke. Denn die Rechtslage bei beiden Personen weist eine so grosse Ähnlichkeit auf, dass eine entsprechende Ausgestaltung des einen Falles nur allzu berechtigt erscheint. In beiden Fällen nämlich wirkt sich ein alles überragendes Grundprinzip aus die Haftung der übernommenen Vermögensstücke. Ganz deutlich zeigt es sich beim Anfechtungsgegner, der ja nicht einmal Schuldner des anfechtenden Gläubigers ist, sondern nur gemäss §§ 1, 7 des Anfechtungsgesetzes die Zwangsvollstreckung in das übernommene Vermögensstück dulden[1]

[1] Vergl. Jaeger, Gläubigeranfechtg. zu § 7 Anm. 3 S. 218, 219; vergl. auch v. Tuhr II, 1 S. 323; R. G. Z. 71, 177.

muss, so als ob es noch zum Vermögen des Schuldners gehören würde. Es ist für die Zwecke vorliegender Untersuchung nicht erforderlich auf die obligatorische oder dingliche Natur des „Anfechtungsanspruchs" einzugehen, da sich die für uns in Betracht kommenden Folgerungen nicht aus Einzelfragen, sondern aus Grundprinzipien ergeben, welche bei der Gläubigeranfechtung und der Vermögensübernahme zum Ausdruck gelangen. Darum entsteht nur die Frage: warum muss der Anfechtungsgegner den Zugriff des Anfechtungsgläubigers auf das erworbene Vermögensstück dulden? Jaeger (a. a. O. S. 35) betont mit Nachdruck, dass das Anfechtungsrecht eine positive Restitutionspflicht des Anfechtungsgegners begründe und nicht lediglich eine „Haftung" für fremde Schuld". Wenn demgegenüber hier behauptet wird, dass in der Anfechtung die Haftung der erworbenen Vermögensstücke zum Ausdruck gelangt, so steht dies mit der Meinung Jaegers nicht im Widerspruch. Jaeger versteht a. a. O. unter „Haftung" offenbar etwas ganz anderes, als den hier erörterten Begriff. Haftung würde bedeuten, so deduziert er: „der Anfechtungsgegner muss für eine ungewisse Vielheit gegenwärtiger und künftiger Verbindlichkeiten einstehen". Dass dies nicht der Fall ist, wird auch hier erklärt. Es braucht auch nicht bestritten zu werden, dass der Anfechtungsgegner gegenüber dem Anfechtenden eine positive Restitutionspflicht hat. Uns interessiert vielmehr die Frage, warum er eine derartige oder ähnliche Pflicht hat. Dass sich die Pflicht des Anfechtungsgegners fast immer in einem Bereitstellen des erworbenen Gegenstandes zur Zwangsvollstreckung erschöpft, sagt uns Jaeger (S. 218, 219), das ergibt sich auch aus der Vorstellung der praktischen Lebensverhältnisse. Dies zeigt aber wiederum, dass die Anfechtungswirkung sich auf eine Beziehung erstreckt, welche zwischen dem Anfechtungsgläubiger und den erworbenen Gegenständen besteht. Wenn es nach erfolgter Anfechtung gemäss § 1 Anfechtungsges. so sein soll, als wenn der anfechtbar erworbene Gegenstand noch zum Vermögen des Schuldners gehörte, so braucht man sich den Erwerber nur einen Augenblick wegzudenken, und man sieht sofort mit voller Deutlichkeit, dass die Gegenstände, wie überhaupt Vermögensstücke des Schuldners für seine Schuld haften sollen. Sind nun solche Gegenstände in

der Hand einer anderen Person, als der des Schuldners, und soll gerade dieser Umstand kein Hindernis für eine Realisierung der Haftung sein, so ergibt sich mit Selbstverständlichkeit, dass die gesetzliche Normierung eines entsprechenden Verhaltens des neuen Inhabers notwendig ist. Mag man das notwendige Verhalten dann ruhig eine positive Restitutionspflicht nennen, wenn es sich auch meist in einem negativen Dulden der Vollstreckung äussern wird, bisweilen — und dies gerade in unserem Falle — in noch weniger, nämlich in nichts anderem, als in resigniertem Schweigen. Was soll denn der Anfechtungsgegner noch tun, wenn das anfechtbar erworbene Vermögensstück im Besitz des Schuldners ist, und daher nach erfolgter Anfechtung ein Vollstreckungshindernis garnicht mehr vorliegt? Aber auch die Tatsache, dass der Anfechtungsgegner zum Schweigen verurteilt ist bzw. mit Erfolg sich nicht auf seinen an sich rechtlich mangelfreien Erwerb berufen kann, ist lediglich eine notwendige Folge des Umstandes, dass die erworbenen Vermögensstücke forthaften, als wären sie aus dem Vermögen des Schuldners garnicht ausgeschieden. Rechtspolitische und rechtshygienische Erwägungen mussten den Gesetzgeber bestimmen, durch das Anfechtungsrecht eine Möglichkeit zu geben, die Fortdauer der Haftung zur Zeit der Verbindlichkeit im Vermögen des Schuldners befindlicher Gegenstände festzusetzen, wenn in unlauterer Weise, um dem Gläubiger die Zugriffsmöglichkeit zu entziehen, das Ausscheiden aus dem haftenden Vermögen bewirkt wird. Das Anfechtungsgesetz stellt in § 1 eine halbe Fiktion bezüglich der Haftung der anfechtbar veräusserten Gegenstände auf. Die veräusserten Gegenstände „gelten" nach der Anfechtung dem Gläubiger gegenüber nicht als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig; sondern die Anfechtung hat nur die Wirkung, dass bezüglich der Beziehung des Gläubigers zu den Gegenständen es so anzusehen sein soll, wie es anzusehen wäre, wenn die Gegenstände tatsächlich noch zum Vermögen des Schuldners gehörten. Die Richtigkeit letzterer Auffassung lässt sich nicht nur direkt aus dem Gesetz erkennen, sondern ergibt sich auch als Folgerung aus der von Jaeger [1] in Übereinstimmung mit der herrschenden Mei-

[1] Zu § 1 Anm. 16/18 S. 56—61.

nung vertretenen Ansicht von der obligatorischen Natur des Anfechtungsanspruches.

Damit ist aber auf das deutlichste festgestellt, dass die Grundwirkung der Anfechtung nichts anderes ist, als die im vorigen Abschnitt erörterte „Haftung", die Zugriffsbereitschaft der anfechtbar veräusserten Gegenstände für den Gläubiger des Veräusserers. Diese Ansicht vertritt auch von Tuhr, indem er ausführt [1], nachdem er dargelegt hat, dass mit dem Ausscheiden der Vermögensstücke aus dem Vermögen des Schuldners grundsätzlich auch ihre bisherige Haftung endigt: „Eine Ausnahme besteht, soweit die Paulianische Anfechtung reicht: in gewissen Fällen soll das aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschiedene Recht fortfahren, dem Gläubiger zu haften. Eine weitere Ausnahme gilt für den Fall der Vermögensübernahme, § 419 BGB."

3. Analogieschlüsse sind nicht erforderlich.

Es wurde bereits früher gezeigt, dass die wesentlichste Wirkung der vertraglichen Vermögensübernahme die Forthaftung der übernommenen Vermögensstücke ist. Wir haben jetzt gesehen, dass die Grundwirkung der Anfechtung ausserhalb des Konkurses die Forthaftung der anfechtbar erworbenen Vermögensstücke ist. Bei dieser Übereinstimmung in einem so grundlegenden Prinzip ist für Analogieschlüsse bezüglich der Behandlung des einen Falles entsprechend dem anderen vollste Berechtigung vorhanden. Die Rechtslage in dem zur Untersuchung stehenden Falle ist jedoch so geartet, dass die Anwendung eines Analogieschlusses unnötig erscheint. Vielmehr soll auch das hier ohne weiteres anwendbare Hilfsmittel der Analogie nur als nachträgliche Stütze für die Richtigkeit des auf andere Weise gefundenen Ergebnisses dienen.

Gemäss § 5 des Anfechtungsgesetzes ist die Entstehung des Anfechtungsanspruchs auch im Wege der Einrede zulässig, sogar bevor ein vollstreckbarer Titel für die Forderung erlangt ist. Praktisch wird diese Einrede hauptsächlich gegenüber der Widerspruchsklage (im Sinne des § 771

[1] Bd. I § 18 S. 323; vergl. auch S. 216.

Z. P. O.) des Anfechtungsgegners [1], aber natürlich auch nach Beendigung der Zwangsvollstreckung gegenüber der Bereicherungsklage des früheren Dritteigentümers der anfechtbar erworbenen Sache. Nun liegt aber die Bedeutung des § 5 nicht in der Gewährung der Zulässigkeit der Einrede überhaupt, sondern in der Gestattung einer Einrede, bevor eine wichtige Voraussetzung des Anfechtungsrechts, nämlich der vollstreckbare Titel gemäss § 2 Anf. Ges. vorhanden ist [1]. Soweit nämlich § 5 die Einrede nach erfolgter Anfechtung überhaupt gestatten würde, bedeutete die Bestimmung nichts weiter als den Ausspruch einer Selbstverständlichkeit [2]. § 5 des Anf. Ges., so wie er besteht, enthält ein Doppeltes; einmal die Möglichkeit der Erhebung des Anfechtungsanspruches im Wege einer sogenannten „Einrede" und damit Gleichzeitigkeit die Möglichkeit einer Entgegensetzung einer Einwendung im Sinne des BGB. Die Geltendmachung des Anfechtungsanspruches im Wege der Einrede ist selbst aber weder eine Einrede im Sinne des BGB. noch einer Einwendung im Sinne des BGB. Denn erstere lässt den gegnerischen Anspruch an sich unberührt und begründet ihm gegenüber nur ein Leistungsverweigerungsrecht auf Grund eines schon vor der Erhebung der Einrede bestehenden Rechtes oder auf Grund einer dem gegnerischen Anspruch inhärierenden Schwäche, wie z. B. der Verjährung. Die Einwendung im Sinne des BGB. dagegen ist das Entgegensetzen von rechtsaufhebenden bzw. rechtsverneinenden Tatsachen, die dem gegnerischen Rechte seinen Bestand entziehen. Weder das eine noch das andere ist die Geltendmachung des Anfechtungsrechts als solche im Wege der „Einrede", denn sie selbst stützt sich weder auf schon vorher bestehende Rechte oder auf eine Schwäche des gegnerischen Anspruchs, noch auf schon vorher bestehende rechtsverneinende Tatsachen. Vielmehr begründet die Geltendmachung des Anfechtungsrechts als solche — sei es im Wege der Klage, sei es einredeweise — einen neuen Rechtszustand, welcher sich darstellt in der

---

[1] Vergl. Jaeger zu § 5 S. 208.

[2] Insofern, als man unter Einrede hier einen Einwand versteht, der dem angeblichen gegnerischen Anspruch entgegengesetzt werden kann. Ob dieser Einwand eine Einrede oder Einwendung im Sinne des BGB. oder keines von beiden ist, wird sogleich erörtert.

Haftung der erworbenen Gegenstände und der daraus notwendig resultierenden Verpflichtung des Anfechtungsgegners, die Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände für fremde Schuld zu dulden [1]. Wird nun die Anfechtung einredeweise geltend gemacht, so steckt darin freilich noch ein Einwand, welcher sich gegen den gegnerischen Anspruch richtet. Dieser Einwand aber stützt sich auf den erst durch die soeben erfolgte Anfechtung entstandenen Rechtszustand. Da dieser Rechtszustand, wie wir in den vorherigen Darlegungen gesehen haben, nichts anderes ist als die Haftung der erworbenen Gegenstände mit ihren selbstverständlichen Folgeerscheinungen, so stützt sich also der Einwand auf die Haftung der erworbenen Gegenstände. Genau auf den gleichen Rechtszustand stützt sich aber auch der Einwand, den der Versteigerungsgläubiger dem Vermögensübernehmer in dem zur Untersuchung stehenden Falle entgegensetzt, nämlich auf die Haftung der übernommenen Vermögensstücke [2]. Die Wirksamkeit des Einwandes hängt also nur von der Tatsache ab, dass die genannten Gegenstände haften. Voraussetzung hierfür ist auf der einen Seite die gültige Anfechtung, insbesondere gemäss § 5 Anf. Ges. die Nachbringung des vollstreckbaren Schuldtitels binnen der vom Gericht bestimmten Frist, auf der anderen Seite die erfolgte vertragliche Vermögensübernahme. Dann aber hat der Einwand gegenüber den vom Vermögensübernehmer oder Anfechtungsgegner geltend gemachten Bereicherungsansprüchen (§§ 816, 812 BGB.) die Bedeutung einer Einwendung im Sinne des BGB, der Entgegensetzung einer rechtsverneinenden Tatsache. Die Haftung der erworbenen Vermögensstücke schlägt den Bestand der Bereicherungsansprüche zu Boden. Denn kraft der Haftung der Vermögensstücke hat der Gläubiger die materiellrechtliche Befugnis, seinen Zugriff im Wege des Zwanges auf sie zu richten. Die Zugriffsbereitschaft der haftenden Gegenstände gibt dem Gläubiger das Recht zur Realisierung der Haftung, ja das Zugriffsrecht ist das notwen-

---

[1] Vergl. auch R. G. Z. 71 S. 177.

[2] Dass der Übernehmer auch Schuldner ist, ist, wie schon vorher gezeigt, für den Bestand des Bereicherungsanspruches bei einseitigem Eingriff des Bereicherten nicht entscheidend.

dige Correlat der Haftung, wie das Verlangendürfen des Gläubigers das notwendige Correlat der Verpflichtung des Schuldners ist. Zugriffsrecht und Haftung aber sind wiederum Correlate von Forderung und Verpflichtung. Beide Begriffsgruppen sind auseinander zu halten, insbesondere wenn es sich um das Bestehen oder Nichtbestehen von Bereicherungsansprüchen handelt. Da sich der Gläubiger bei einseitigem Eingriff in das Vermögen eines anderen ohne Berücksichtigung des Willens des Verlierenden auf dessen Kosten bereichert, kann ein rechtlicher Grund für eine solche Bereicherung im Sinne des § 812 BGB. nur in solchen Tatsachen gefunden werden, welche einen Eingriff auch gegen den Willen des Verlierenden materiellrechtlich gestatten. Eine solche Tatsache ist allein die Haftung [1], nicht die Schuld. Ist das auf der Haftung beruhende Zugriffsrecht aber die materiellrechtliche Berechtigung des Gläubigers, auf die einstehenden Vermögensstücke zu greifen, dann kann in der Ausübung des Zugriffsrechtes, sofern es sich nur gegen haftende Gegenstände richtet und in der vom Gestz gestatteten äusseren Form sich betätigt, auch nicht mehr die Verfügung eines Nichtberechtigten im Sinne von § 816 BGB. erblickt werden. Beide Voraussetzungen sind in dem zur Untersuchung stehenden Sachverhalt erfüllt. Das gepfändete Vermögensstück des Dritten unterlag nach § 419 BGB. der Haftung für die einzulösende Schuld und die Pfändung erfolgte gemäss § 808 Z. P. O. (vgl. hier S. 15/16 in den vom Gesetz erlaubten Formen.

Der früher (S. 16) aufgezeigte Widerspruch zwischen gesetzlicher formaler Zulässigkeit und materieller Rechtmässigkeit bei Vollstreckung in Sachen Dritter ist also geheilt, wenn die dem Dritten gehörende gepfändete Sache für die Schuld des Schuldners haftete. Es entsteht darum an einer solchen Sache auch bereits von vornherein durch die Pfändung ein Pfandrecht, und die bisher in Lehre und Rechtsprechung vertretene Meinung, dass das Pfändungspfandrecht nur an Sachen des Schuldners entsteht, bedarf daher der Ergänzung. Die Ergänzung aber darf nicht lauten: das Pfändungspfandrcht entsteht an Sachen des Schuldners u n d

---

[1] Sie ist die relative Beziehung im Sinne von Mayrs, welche hier die absolute Vermögenslage rechtfertigt.

für die Schuld haftenden Sachen Dritter. Vielmehr ist, wie der ganze zweite Teil dieser Arbeit ergeben hat, die Haftung als der Grund für die materielle Berechtigung des gläubigerischen Zugriffs, der Oberbegriff, der das Eigentum des Schuldners an einer gepfändeten Sache mitumfasst.

Nun erhellt sich auch die soviel Streit entfachende Bestimmung des § 808 Z. P. O., welche die Zulässigkeit des Pfändungsaktes nur vom Gewahrsam des Schuldners abhängig machte, noch in einem tieferen Sinne; indem nämlich zu dem Grunde der Notwendigkeit eines schneidigen Vollstreckungsverfahrens der weitere Grund tritt, dass das Pfändungspfandrecht auch an haftenden Sachen Dritter entstehen kann, was der Gesetzgeber zur Zeit der Schaffung dieser Bestimmung, wenn auch allem Anschein nach nicht vorausbedacht, so doch mit feinem juristischem Instinkt vorausgeahnt hat.

Finis Operis.

Lebenslauf.

Am 15. Mai 1901 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Simon Berger und seiner Ehefrau Rosa geb. Böhm in Cosel, Ober-Schlesien, geboren. Ostern 1911 trat ich in das staatliche Progymnasium zu Cosel ein, verliess dieses Ostern 1917 mit der Reife für Obersekunda und beendete meine Gymnasialausbildung im staatlichen Gymnasium zu Königshütte Ostern 1920 mit der bestandenen Reifeprüfung. Ich studierte sodann die Rechte an den Universitäten Breslau, München, Heidelberg, Berlin. Am 22. und 23. Dezember 1925 bestand ich am Oberlandesgericht in Breslau das Referendarexamen und am 25. Januar 1926 an der Universität Breslau die mündliche Doktorprüfung. Meinem verehrten Herrn Lehrer und Berichterstatter für vorliegende Arbeit, Herrn Professor Dr. Schmidt-Rimpler danke ich auch an dieser Stelle für die Mühewaltung und Förderung, die er mir bei Abfassung meiner Arbeit hat angedeihen lassen.

Ratibor, im Oktober 1926.

Erwin Berger.

Gedruckt in der
Oberschles. Gesellschaftsdruckerei
m. b. H.
Ratibor O.-S., Wilhelm-Strasse 11